Anspruch auf Ersatz eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Rolf Ludwig Bindhardt

Gerichtsassessor aus Flensburg.

Marburg 1935.

Druck Kratsch Köln

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554410_0060

Anspruch auf Ersatz eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Rolf Ludwig Bindhardt

Gerichtsassessor aus Flensburg.

Marburg 1935.

Druck Kratsch Köln

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 4. Oktober 1934.

Berichterstatter:
Prof. Dr. jur. Dr. phil. Dr. rer. pol. h. c. Jung

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung

A. Einleitung:

I. *Erläuterung der Aufgabe* 1

II. *Begriff des Nichtvermögensschadens* 3

a) Inwieweit ist er gegenüber der Strafe abzugrenzen? 4

b) Ist eine genaue Bestimmung seines Begriffes möglich? 5

c) Ist er als Schaden im allgemeinen Sinne aufzufassen? 6

d) Gegen welche Rechts- und Lebensgüter kann er sich richten? 8

B. Hauptteil:

I. *Geschichte des Ersatzanspruches wegen nichtökonomischen Schadens.*

a) Kannte das römische Recht einen Anspruch auf Ersatz? 10

b) Das gemeine Recht? 11

c) Die Partikularrechte? 12

II. *Regelung des Nichtvermögensschadensersatzanspruches im außerdeutschen Recht:*

a) in Frankreich 12

b) in Oesterreich 13

c) in der Schweiz 14

d) in England 14

III. *Der Anspruch auf Ersatz des Nichtvermögensschadens im geltenden deutschen Recht.*

a) Ist Ersatz überhaupt möglich? 15

b) Auf welche Art und Weise ist Ersatz zu leisten? . 17

IV. *Naturalherstellung bei ideellem Schaden:*

a) im allgemeinen 18

b) Sonderfälle (Ehrverletzung, Unterlassungspflicht). 21

V. *Geldentschädigung bei nichtvermögensrechtlichem Schaden* 26

a) Was ist als billige Entschädigung in Geld anzusehen? 27

b) Die Ansprüche nach § 847 BGB. 30

c) Aus § 1300 BGB. 36

d) Aus § 343 Abs. 1 Satz 2 BGB. 39

e) Die prozessuale Seite dieser Ansprüche 39

VI. *Die Buße.*

a) Was ist das Wesen der Bußbestimmungen im Strafgesetzbuch und den Reichsnebengesetzen? . . . 40

b) Kann mit Hilfe der Buße ebenfalls Ersatz des nichtvermögensrechtlichen Schadens gewährt werden? 41

c) Was sind die Voraussetzungen des Bußanspruchs? 43

d) Wie verhalten sich die Bußbestimmungen im Strafgesetzbuch und den Reichsnebengesetzen zu den Bestimmungen über den Ersatz des Nichtvermögensschadens nach Bürgerlichem Gesetzbuch? . 44

e) Die in §§ 188 und 231 StGB. getroffene Regelung 45

C. Schluß:

Lücken in der gesetzlichen Regelung 47

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

1. Kommentare und Lehrbücher:

Baumbach, Adolf: Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Berlin 1929.

Crome, Carl: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Heinrich: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches, Abt. I, 4. Auflage, bearbeitet von Arthur Engelmann, Halle 1909; Abt. II, 4. Aufl., bearbeitet von Leo Raape, Halle 1915.

Dernburg, Heinrich: Pandekten, 3. Aufl., Berlin 1892.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1925.

Endemann, Friedrich: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Einleitung - Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Berlin 1903.

Enneccerus, Ludwig: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearbeitung von Heinrich Lehmann, Marburg 1930.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., Tübingen 1931.

Gaupp-Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. November 1933, Bd. I, 15. Aufl., bearbeitet von Martin Jonas, Tübingen 1934.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1903.

Jung, Erich: „Bürgerliches Recht" in dem gesamten deutschen Recht von Rudolf Stammler, Bd. I, S. 447 ff., Berlin 1931.

Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. IV: Das Familienrecht, 7. Bearbeitung, Marburg 1931.

Kohler, Josef: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II 1 Schuldrecht, Berlin 1906.

Kommentar der Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bd. I, 8. Aufl, Berlin und Leipzig 1934; Bd. II, 6. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I., 26. Aufl., Berlin und Leipzig 1932.

Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Bd. II 1 und II 2, 5. Aufl., Berlin 1929.

v. Olshausen, J.: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. I, 11. Aufl., Berlin 1927.

Rosenthal, Alfred: Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nebst den in Betracht kommenden Bestimmungen des BGB., WZG. und HGB., 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1922.

Seligsohn, Arnold: Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1932.

Soergel, Hs. Th.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. I, 4. Aufl., Stuttgart 1929.

Skonietzki, Richard - Gelpcke, Max: Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, Bd. I, Berlin 1911.

v. Staudinger, J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz, Bd. II, 1.-3. Teil, 9. Aufl., München-Berlin und Leipzig 1928-1930.

Stobbe-Lehmann — O. Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. III, 3. Aufl., bearbeitet von H. O. Lehmann, Berlin 1893-1900.

v. Tuhr, Andreas: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Tübingen 1924-25.

Warneyer, Otto: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. I, Tübingen 1921.

Windscheid-Kipp — B. Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechtes, 9. Aufl., bearbeitet von Th. Kipp, Frankfurt 1906.

2. Einzelschriften:

Askenasy, Robert: Über den immateriellen Schaden nach dem BGB. in Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 70, S. 373 ff.

Bartelt, Fritz: Die zivilrechtliche Behandlung der ehr- und kreditverletzenden Mitteilungen, die zur Wahrung berechtigter Interessen dienen, in Gruchots Beiträgen, Bd. 69, S. 437 ff.

Besecke, Walter: Die Schadensersatzpflicht bei nichtökonomischem Schaden, Dissertation, Erlangen 1914.

Degenkolb, Heinrich: Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes in Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 76, S. 1 ff.

Dernburg, Heinrich: Privatrechtlicher Schutz der Ehre, in Juristischer Wochenschrift 1905, S. 161 ff.

Ebbecke, Ernst: Der Ersatz des Nichtvermögensschadens, Dissertation Köln 1933.

Elster, Alexander: Prozeßaufregung und Rentenhysterie in JW. 1912, S. 266 ff.

Fischer, Hans Albrecht: Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1903.

Heukamp, Anton: Die Berücksichtigung des Nichtvermögensschadens im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Dissertation, Münster 1912.

Josef, Kurt: Über den Ersatz eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Dissertation, Erlangen 1911.

Kuhlenbeck, Ludwig: Ist Ehre ein Recht im Sinne des § 823 BGB.? in Recht 1907, S. 482 ff.

v. Liszt, Franz: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches. Kritische und dogmatische Randbemerkungen, Berlin 1898.

Mitteis, Heinrich: Die Ehe in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, in Festgabe für das Reichsgericht, Bd. III, S. 181 ff.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Müllereisert, F. Arthur: Die Ehre im deutschen Privatrecht, Berlin 1931.

Oertmann, Paul: Unterlassungsansprüche aus unerlaubter Handlung, in DJZ. 1904, S. 616 ff.

Oppenheim, Lassa: Die Objekte des Verbrechens, Basel 1894.

Protokolle des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Reinhard, Rudolf: Das Persönlichkeitsrecht in der geltenden Rechtsordnung, Mannheim-Berlin-Leipzig 1931.

Rosenfeld, Ernst Heinrich: Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses. Ein Beitrag zur Lehre von den Rechten des Verletzten im Stratverfahren, Berlin 1900.

Rosenthal Alfred: Die sog. „wiederherstellende" Unterlassungsklage, in LZ. 1921, Spalte 741 ff.

Schröder, Max: Der Ersatz des nichtvermögensrechtlichen Schadens, Dissertation, Leipzig 1907.

Seng, Alfred: Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten, im ArchBürgR. Bd. V, S. 336 ff.

Spaeth, Josef: Der Schadensersatzanspruch wegen außerökonomischer Schädigung nach gemeinem und bürgerlichem Rechte, insbesondere im Vergleich mit der Buße des Strafprozeßrechtes, Dissertation, Göttingen 1919.

Stammler, Rudolf: Die Lehre vom richtigen Rechte, Berlin 1902.

v. Tuhr, Andreas: Besprechung von Fischer, Der Schaden, in Krit. Vierteljahrsschr., Bd. 47, S. 63 ff.

Wächter, Carl Georg: Die Buße, 1874.

Wendt, Otto: Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht, in ArchZivPrax., Bd. 92, S. 1 ff.

Wieruszowski, A.: Der heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht, in DRZ. 1927, S. 223 ff.

3. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen:

Archiv für die zivilistische Praxis.

Archiv für bürgerliches Recht.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Deutsche Richter-Zeitung.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Juristische Wochenschrift.

Kritische Vierteljahresschriften für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, herausgegeben von Kober und Engelmann.

Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, herausgegeben von Schütt.

Warneyer: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Die Paragraphen ohne nähere Bezeichnung
sind die des Bürgerlichen Gesetzbuches.

A.

I.

Dem Reichsgericht[1] lag einmal folgender Fall zur Entscheidung vor:

Die Beklagten, die Photographen W und R in Hamburg, drangen in der auf den Tod des Fürsten Otto von Bismarck folgenden Nacht widerrechtlich gegen den Willen der Kinder des Verstorbenen in das Zimmer ein, in welchem die Leiche desselben ruhte, und machten bei Magnesiumlicht eine photographische Aufnahme von der Leiche und dem sie umgebenden Teile des Zimmers.

Auf Klage der Kinder des verstorbenen Fürsten wurden die Beklagten vom Landgericht in Hamburg gesamtschuldnerisch verurteilt, darein zu willigen, daß die Negative, Platten, Plattenabzüge, überhaupt sämtliche Reproduktionen oder von ihnen aufgenommenen Photographien der Leiche und alles, was dazu gehöre, durch einen von den Klägern zu bestimmenden Gerichtsvollzieher vernichtet werden. Ferner wurde den beklagten Photographen in demselben Urteile bei Meidung einer Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt, bis zur erfolgten Vernichtung die Negative usw. in irgendeiner Weise zum Zwecke der Verbreitung der photographischen Aufnahme zu benutzen, die Aufnahme in irgendeiner Form zu verbreiten oder die Verbreitung anderen zu ermöglichen. Die hiergegen von den Beklagten erhobene Berufung wurde als unbegründet verworfen. Die von den Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen. Das Reichsgericht führte zur Begründung seines Urteils u. a. aus:

„... Solche photographische Aufnahme eines umfriedeten Raumes und folgeweise deren Veröffentlichung zu verhindern, habe der Inhaber des Hausrechtes an sich das Recht und die Macht, und diese Möglichkeit hätten hier die Beklagten durch ihr rechtswidriges Tun den Klägern zunächst entzogen, indem sie gleichzeitig für sich die tatsächliche Verfügung über das in Frage stehende photo-

1 RG. Bd. 45 S. 170 ff.

graphische Bild erlangt haben. Die Kläger hätten den Beklagten gegenüber ein Recht darauf, daß dieses Ergebnis wieder rückgängig gemacht werde...".

Einen Ersatzanspruch ähnlicher Art hat das Reichsgericht[2] auch später nochmals anerkannt. Es war über einen Schadensersatzanspruch, der sich auf Herausgabe von Abschriften und Vervielfältigungen eines widerrechtlich eröffneten Briefes richtete, zu entscheiden. Auch in diesem Falle hat das Reichsgericht dem Klageanspruch stattgegeben, indem es unter Wiederholung der in der vorerwähnten Entscheidung aufgestellten Rechtsgrundsätze einen Schaden des Klägers darin gesehen hat, daß die Beklagten Abschriften und photographische Vervielfältigungen des rechtswidrig dem Kläger entzogenen Briefes nehmen, herstellen und davon Gebrauch machen konnten.

Beide Entscheidungen zeigen, daß vom Reichsgericht in Fällen, wo es sich um Schaden handelt, der in erster Linie nicht als Vermögensschaden anzusehen ist, Schadensersatz gewährt wird. Dies hat das Reichsgericht, besonders in dem zuletzt angeführten Urteil, auch ausdrücklich hervorgehoben, indem es anerkannt hat, daß der widerrechtlich eröffnete Brief keinen Vermögenswert darstellt.

Nach seiner Ansicht haben nun in beiden Fällen die Kläger ein Recht darauf, daß das durch die Beklagten herbeigeführte Ergebnis rückgängig gemacht werde, da „es mit dem natürlichen Rechtsgefühle unvereinbar sei, daß jemand das unangefochten behalte, was er durch eine widerrechtliche Handlung erlangt und dem durch dieselbe in seinen Rechten Verletzten entzogen habe".

Mit dieser ziemlich allgemein gehaltenen Rechtsansicht des Reichsgerichts ist jedoch nicht für alle Fälle, in denen es sich um eine Ersatzverpflichtung für nichtökonomischen Schaden handelt, auszukommen. Sie führt aber zu der Frage, ob und in welcher Weise überhaupt im geltenden Recht Ersatz eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, beansprucht werden kann, oder mit anderen Worten: macht in allen oder auch nur in einzelnen Fällen die Verletzung ideeller Güter schadensersatzpflichtig? Hierzu ist zu untersuchen, inwieweit nach unserer Rechtsordnung in der Behandlung der Vermögens- und Nicht-Vermögensgüter ein Unterschied zu machen ist, zumal der bei Verletzung von ökonomischen Gütern zu leistende Schadensersatz unter Umständen auch in Geld (§ 251) gefordert werden kann, während der Nichtvermögensschaden grundsätzlich in natura zu gewähren ist (§ 253).

---

2 RG. Bd. 94 S. 1 ff.

II.

Bevor in die eigentliche Prüfung der in dieser Arbeit zur Untersuchung gestellten Frage eingetreten wird, soll zunächst das Wesen des nichtökonomischen Schadens im Gegensatz zum ökonomischen Schaden erörtert werden.

Schaden ist, rechtlich ganz allgemein gesprochen, die durch Verletzung bewirkte Aenderung der Rechtsgüter eines Rechtssubjekts oder die Einbuße, die ein Rechtssubjekt durch die Verletzung seiner Rechtsgüter erleidet. Schadensersatz besteht demnach allgemein darin, daß (nach Möglichkeit) der Zustand hergestellt wird, der jetzt vorhanden sein würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249, Satz 1). Dementsprechend ist ein Vermögensschaden dann vorhanden, wenn ohne das schädigende Ereignis das Vermögen des Geschädigten jetzt größer sein würde, oder wie Staudinger[3] definiert: die in Geld schätzbare Einbuße, die jemand durch ein bestimmtes Ereignis an seinem Vermögen erleidet, wobei nach seiner Ansicht alles Geldwert hat, was im Verkehr für Geld erlangt werden kann.

Außer den einen Geldwert repräsentierenden Gütern gibt es jedoch auch noch andere Güter, die in die Interessenssphäre eines Rechtssubjektes fallen können. Dies sind die sogenannten immateriellen Güter, die im Gegensatz zu den Vermögensgütern keinen ökonomischen Wert besitzen. Sie umfassen alle jene Güter, die mit der einzelnen Person und ihrem Seelen- und Gefühlsleben aufs engste verbunden sind. Auch diese Güter sind verletzbar.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält nun keine Definition des Nichtvermögensschadens. Es spricht in den §§ 253, 847 und 1300 lediglich von der Ersatzpflicht eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist. Was ist aber das Wesen dieses Nichtvermögensschadens-Ersatzes? Bezüglich seiner rechtlichen Natur sind in Rechtslehre und Rechtsprechung folgende Ansichten vertreten worden:

Die einen[4] erkennen die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Ersatzpflicht des Nichtvermögensschadens überhaupt nicht an. Sie wollen nur Ersatz bei Verletzung von vermögenswerten Jnteressen gewähren und sehen daher in dem Ersatzanspruche wegen Verletzung ideeller Güter lediglich eine Strafe für den Störer des Rechtsfriedens. Andere Schriftsteller[5] behaupten dagegen, ein Ersatz sei sowohl bei den Vermögens- als auch bei den Nicht-

3 Staudinger Komm. § 253 Anm. 1.
4 Vgl. hierzu Fischer S. 262 ff.; auch Seng in Arch. Bürg. Recht Bd. 5 S. 364 ff. nebst Literatur.
5 Alle neueren Kommentare z. B. Planck § 847 Anm. 1, auch Lehrbücher: Enneccerus Bd. II § 10; Jung S. 798.

vermögensgütern möglich. Sie sprechen also dem Anspruche aus der Verletzung immaterieller Güter Ersatznatur zu.

a) Bei Stellungnahme zu den vorgenannten Ansichten sei zunächst darauf hingewiesen, daß die öffentliche Strafe für die Beurteilung der rechtlichen Natur des Ersatzanspruches auszuscheiden hat. Dies ergibt schon der Zweck der Strafe, der dahin geht, dem Täter für eine dem Verletzten zugefügte Schädigung gleichfalls ein Uebel angedeihen zu lassen, während demgegenüber der Zweck des Schadensersatzes lediglich ist, ein bestehendes Uebel zu beseitigen. Bei diesem sind also Wille und Zweck des Gesetzes nicht darauf gerichtet, dem Ersatzpflichtigen ein Uebel zuzufügen. Daß im übrigen aber die Verpflichtung zur Zahlung der Ersatzsumme als Uebel empfunden wird, ist nur eine allgemeine Begleiterscheinung jeder Ersatzverpflichtung, die mithin nicht als selbständiges pönales Element bezeichnet werden kann.

Weiter spricht auch für die Ablehnung der Ansicht, daß Ersatz von Nichtvermögensschaden gleich Strafe ist, der Umstand, daß der Ersatzanspruch seine Regelung im BGB. erfahren hat. Die Regelung des Strafanspruches dagegen ist in besonderen Strafbestimmungen erfolgt. Außerdem wird letzterer nach den besonderen Normen des Strafprozeßrechtes geahndet.

Handelt es sich nun aber nicht etwa um eine Zivilstrafe? Doch auch dies ist zu verneinen, denn wenn die Entschädigung für Verletzung immaterieller Güter Strafe wäre, so müßte die Zahlung der Ersatzsumme durch dritte Personen ausgeschlossen sein. Dies ist jedoch nicht der Fall, denn das BGB. enthält keine ausdrückliche Bestimmung, die einem Dritten verbietet, z. B. im Falle des § 1300 BGB. für den Ersatzpflichtigen den Schadensbetrag zu zahlen. Gegen die Strafnatur des Nichtvermögensschadens spricht ferner noch der weitere Umstand, daß die Zwangsvollstreckung aus dem den Täter zur Zahlung einer Ersatzsumme verurteilenden Erkenntnisse auch gegen eine in Geisteskrankheit verfallene Person möglich ist.

Des weiteren ist zu beachten, daß auch in allen Fällen, in denen das Gesetz eine Entschädigung für die Verletzung immaterieller Güter anordnet, mit Ausnahme des § 1300 und der fahrlässigen Freiheitsentziehung, stets schon eine Bestrafung des Täters nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches eintritt. Würde indessen bereits die Verpflichtung zur Zahlung der Ersatzsumme als Strafe anzusehen sein, so würde der Verletzte eine doppelte Strafe erleiden,

was aber unseren modernen Rechtsauffassungen über Bestrafung des Täters widerspricht (ne bis in idem)[6].

Dem Ersatzanspruch sind mithin strafrechtliche Elemente nicht beizulegen.

b) Besecke[7] definiert nun den Begriff des immateriellen Schadens „als den Nachteil, den ein Rechtssubjekt an seinen personenrechtlichen Rechtsgütern erleidet". Seines Erachtens scheint der nichtökonomische Schaden der Nachteil zu sein, den der Mensch in seiner persönlichen Sphäre, d. h. in den durch ein allgemeines Persönlichkeitsrecht zu schützenden Gütern erleidet. Diese Begriffsbestimmung ist jedoch nicht richtig, da sie von der falschen Vorstellung ausgeht, als ob es ein allgemeines Persönlichkeitsrecht gäbe. Das Reichsgericht[8] hat mit Recht darauf hingewiesen, daß in der geltenden Rechtsordnung ein derartiges Recht nicht vorhanden ist. Es gibt vielmehr nur besondere, gesetzlich anerkannte Persönlichkeitsrechte, wie das Recht auf ungekränkte Ehre, das Namensrecht, das Warenzeichenrecht, das Recht am eigenen Bilde und die personenrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts[9]. Die Ansicht des Reichsgerichts wird auch von Wieruszowski[10] geteilt, der darauf hinweist, daß „wer nach wie vor den festen Boden des Gesetzes unter seinen Füßen fühlen will, der wird auch im Bereiche des Persönlichkeitsschutzes subjektive Interessenabwägung als Gefahr für die Verläßlichkeit der Rechtspflege erblicken, damit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ablehnend gegenüberstehen und zu dem Standpunkte gedrängt werden, Persönlichkeitsrechte mit der absoluten Wirkung einer Ausschließungsbefugnis nur in scharf umrissener Begrenzung auf bestimmte einzelne Persönlichkeitsgüter anzuerkennen"[11].

Im übrigen ist die Begriffsbestimmung von Besecke aber auch, wie dies Ebbecke[12] richtig hervorhebt, zu eng, denn selbst wenn man wirklich ein allgemeines Persönlichkeitsrecht annehmen wollte, so wären, da ja nur die Verletzungen personenrechtlicher Rechtsgüter immaterieller Schaden sein sollen, einige Fälle, bei denen ebenfalls nichtökonomischer Schaden in Betracht kommen kann, nicht mit geschützt. So kann z. B. auch bei Verletzung der Immaterialgüterrechte Nichtvermögensschaden entstehen. Ferner ist auch noch in § 343, Abs. 1, Satz 2 ein von der

6 Heukamp S. 16 ff.
7 Besecke S. 36.
8 RG. Bd. 113 S. 414 ff.
9 Ähnlich Jung S. 770.
10 In DRZ. 1927 S. 229.
11 a. A. Reinhardt, S. 10, der ein allgemeines Persönlichkeitsrecht annimmt.
12 Ebbecke S. 5.

Definition nicht erfaßter Fall der Entschädigung für immateriellen Schaden gegeben, da der Richter bei Herabsetzung einer Vertragsstrafe jedes berechtigte Interesse, mithin auch das nichtvermögensrechtliche Interesse, zu berücksichtigen hat.

Weiter ist vom Gesichtspunkte der Wiedergutmachung aus eine Begriffsbestimmung ebenfalls nicht zu gewinnen, denn die Art der Wiedergutmachung ist von der Art des entstandenen Nichtvermögensschadens abhängig. Beispielsweise muß im Falle der Ehrverletzung die Wiedergutmachung ganz anders geartet sein, als im Falle einer Körperverletzung [13].

Die Rechtslehre hat nun zum weitaus überwiegenden Teil den Begriff des ideellen Schadens nur negativ bestimmt [14]. Dies ist meines Erachtens auch nur allein möglich; denn unter Nichtvermögensschaden ist lediglich eine zusammenfassende Bezeichnung für eine Reihe gänzlich verschiedenartiger, nachteiliger Eingriffe in die Rechtssphäre eines Rechtssubjektes zu verstehen, von denen nur soviel feststeht, daß sie der Vermögenssphäre nicht angehören. Unter dem Ausdruck „Nichtvermögensschaden" ist mithin eben j e g l i c h e r Schaden, ausgenommen der Vermögensschaden, zu verstehen [15]. Die Schadenszufügung auf dem überaus weiten Gebiet der idealen Interessen ist eine äußerst vielseitige und individuell verschiedene. Infolgedessen kann mit Bestimmtheit eben nur gesagt werden, daß jeder Nichtvermögensschaden nicht das Vermögen betrifft.

c) In diesem Zusammenhang erhebt sich weiter die Frage, ob der Nichtvermögensschaden überhaupt als Schaden anzusprechen ist, insbesondere deswegen, weil die Beschädigung idealer Güter das Vermögen nicht berührt. Bezüglich des Vermögensschadens steht einwandfrei fest, daß er Schaden im Sinne der Rechtsordnung ist. Er ist stets erkennbar, meßbar und zu beseitigen. Beim Nichtvermögensschaden dagegen fehlt es an einer anschaulichen Vorstellung des Schadens. Dies hängt damit zusammen, daß es eine direkte Einwirkungsmöglichkeit auf ein immaterielles Gut nicht gibt. Um dies richtig zu erkennen, muß man sich vergegenwärtigen, wie der Begriff abstraktes Gut entsteht [16]:

Hat z. B. ein Mensch die notwendigen Nahrungsmittel, den von Natur gegebenen unversehrten Körper, Kleidung, Wohnung usw., kurz, die verschiedenen Existenzbedingungen, dann besitzt er das abstrakte Gut der Gesundheit.

13 Vgl. hierzu Ebbecke S. 5.
14 Staudinger Komm. § 253 Anm. 1, auch Warneyer § 253 Anm. 1, sowie Planck § 253 Anm. 1.
15 Ebbecke S. 5; Josef S. 22.
16 Oppenheim S. 102 ff.

Dieselben Objekte muß der Mensch haben, um das abstrakte Gut Leben zu besitzen. Er besitzt ferner das abstrakte Gut der Ehre, „wenn bestimmte Tatsachen existent sind: die durch die Lebensführung erworbene Achtung, die soziale Stellung“ [17].

Wenn weiter beispielsweise sich jemand körperlich frei bewegt, sich wissenschaftlich frei betätigt, dann besitzt er das abstrakte Gut der Freiheit. Demnach ist also die Existenz eines jeden abstrakten Gutes dadurch bedingt, daß gewisse konkrete Objekte vorhanden sind. Erst wenn diese jemand besitzt, dann wird von der Innehabung dieser Objekte ein gewisser Zustand abstrahiert, den man vorstellend unter einem gewissen Namen zusammenfaßt und weil er nur in der Abstraktion besteht, ein abstraktes Gut genannt wird. Ohne die konkreten Objekte wäre das abstrakte Gut gar nicht vorhanden. Es ist durch dieselben in seiner Existenz bedingt und wird durch sie gleichsam verkörpert [18].

Wenn mithin ein immaterielles Gut angegriffen werden soll, so kann dies nur dadurch geschehen, daß ihm die es darstellenden Existenzbedingungen entzogen werden. Durch diesen Eingriff wird also nicht direkt auf das abstrakte Gut eingewirkt, sondern immer nur auf die konkreten Güter. Spricht man also von der Verletzung eines idealen Gutes, so ist das immer so zu verstehen, daß die konkreten, das abstrakte Gut darstellenden Existenzbedingungen, verletzt werden [19]. Durch die Verletzung wird nämlich ein störender Einfluß auf die durch den Besitz des Gutes hervorgerufenen Lustgefühle ausgeübt. In der mehr oder weniger nachteiligen Wirkung der Verletzung auf das allgemeine Wohlbefinden des Verletzten besteht der diesem zugefügte immaterielle Schaden.

Folglich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch der Nichtvermögensschaden Schaden ist, da auch er ja durch äußere Verletzungserscheinungen an den konkreten Gütern wahrnehmbar ist. Für diese Annahme spricht außerdem noch der Umstand, daß das Gesetz selbst den Begriff „Schaden, der nicht Vermögensschaden ist“, gebraucht, was nur in der allgemeinen Bedeutung des Wortes geschehen kann, nach der das Wort „Schaden“ nur besagt, daß eine nachteilige Wirkung, sei es als immaterieller Schaden auf die Nichtvermögensgüter, sei es als materieller Schaden auf die Vermögensgüter, ausgeübt worden ist [20].

Hiernach ist also festzustellen, daß der Nichtvermögensschaden von dem Vermögensschaden als selbständiger Be-

17 v. Liszt-Schmidt Lehrb. S. 506.
18 Vgl. auch Josef S. 48/49.
19 Heukamp S. 89.
20 Askenasy S. 374.

griff zu trennen und, daß er Schaden im allgemeinen Sinne ist.

d) Es fragt sich aber weiter noch, gegen welche Rechtsgüter denn im einzelnen sich der Nichtvermögensschaden richten kann.

Bei den vorstehenden Untersuchungen hatte sich ergeben, daß unter Nichtvermögensschaden jede nachteilige Folge eines Eingriffes in eine fremde Rechtssphäre zu verstehen ist, soweit sie nicht mit Vermögensschaden verbunden ist. Diese weite Fassung läßt schon erkennen, daß Nichtvermögensschaden in den verschiedensten Beziehungen in Betracht kommen kann. Eine erschöpfende Aufzählung der verletzbaren idealen Güter ist infolgedessen überhaupt nicht möglich. Dies erklärt sich vornehmlich aus dem Wesen des idealen Gutes. Es ist nicht tauschwert, besteht vielmehr in der Wertschätzung, die ihm durch das einzelne Individuum beigelegt wird[21]. Die idealen Güter sind darum auch bei fast allen Menschen, mögen diese nach Erziehung, Bildung und Charakteranlagen noch so viele Berührungspunkte haben, verschiedenartig[22]. Dementsprechend ist denn auch in der Rechtslehre nirgendwo eine erschöpfende Aufzählung der Nichtvermögensgüter zu finden. Eine solche kann und soll auch hier nicht gegeben werden. Es sollen im folgenden nur rein enumerativ und ohne schon die Frage nach der Möglichkeit und Art einer Beseitigung ihrer Verletzungen zu prüfen, die am meisten vorkommenden relevanten Nichtvermögensschäden aufgeführt werden. Als rechtserheblicher Nichtvermögensschaden läßt sich bezeichnen:

1. die Zerstörung oder Beeinträchtigung körperlicher Kräfte, also die Folgewirkungen der Tatbestände des § 847, die dadurch herbeigeführten körperlichen Schmerzen, eine körperliche Verunstaltung, überhaupt jedes körperliche Unbehagen. Unerheblich ist es, ob die Beschädigung vorübergehender Natur ist, oder ob sie auch dauernde Nachteile hervorruft.
2. die Beeinträchtigung geistiger Kräfte für sich allein oder im Zusammenhang mit körperlichen Kräften. Hierher gehört auch der seelische Schmerz[23], die Kränkung des sittlichen Empfindens[24], das Mißbehagen, das der gemäß § 847, Abs. 2 angegriffenen Frauensperson aus der Erinnerung an das Geschehene erwachsen ist[25], ferner

21 Heukamp S. 12.
22 Heukamp S. 24.
23 OLG. 12 S. 120.
24 Recht 1907 Nr. 3313.
25 OLG. 14 S. 55; Planck Komm. § 847 Anm. 2b.

seelischer Schmerz über die Verletzung des Gutes der Liebe, der Freundschaft, des Pietätsgefühls[26], weiter auch noch der mit der Verletzung des immateriellen Gutes verbundene Schreck, sowie das hierauf zurückzuführende Nervenleiden[27].

Betont werden muß allerdings noch, daß nicht jedes seelische Unlustgefühl ein rechtserheblicher Nichtvermögensschaden ist, sondern nur ein Mißbehagen über die Verletzung eines rechtlich anerkannten Interesses[28].

3. die Fälle der Freiheitsentziehung und des § 1300.

4. die Fälle des § 343, in denen dem Gläubiger einer Vertragsverpflichtung durch nicht- oder nichtgehörige Erfüllung ein anderer als ein das Vermögen berührender Nachteil erwachsen ist, sofern für diese Fälle eine Vertragsstrafe ausbedungen war.

5. außerhalb des BGB. die Bußbestimmungen des Strafgesetzbuches sowie die der Reichsnebengesetze.

6. endlich noch aller Schaden, welcher auf subjektivem Empfinden beruht, von der Allgemeinheit aber als ein solcher nicht anerkannt und gewürdigt wird. Hierzu wird auf das Beispiel von Dernburg[29] verwiesen (Schaden, den ein Bräutigam bei dem Verlust des ihm von seiner Braut gemalten Bildes empfindet)[30].

Nachdem nun festgestellt ist, welche Rechtsgüter in der Hauptsache Angriffsobjekte für den Nichtvermögensschaden sein können, sollen nunmehr Betrachtungen darüber angestellt werden, ob der eingetretene Nichtvermögensschaden auch einen Ausgleich zu finden vermag, mit anderen Worten: Gewährt die geltende Rechtsordnung einen Anspruch auf Ersatz des Nichtvermögensschadens? Hier ist es zum besseren Verständnis unserer jetzigen gesetzlichen Regelung erforderlich, kurz die historische Entwicklung durchzugehen. Diese wird zeigen, daß auch schon im früheren Recht teilweise ein solcher Anspruch gewährt wurde. Es sollen auch einige außerdeutsche Gesetzgebungen kurz erläutert werden, da dort teilweise in viel umfassenderem Maße als nach unserem Recht Ersatz des Nichtvermögensschadens beansprucht werden kann.

---

26 Seng in Arch. Bürg. R. Bd. 5 S. 363.
27 RGSt. Bd. 15 S. 370 ff.
28 v. Liszt, Del. Obl. S 65.
29 Schuldverhältnisse Bd. II S. 93; hierzu auch Planck Komm. § 253 Anm. 2; Staudinger, Komm. § 253 Anm. 3.
30 Vgl. zu Vorstehendem: Josef S. 36; Oertmann Komm. § 847 Anm. 3; Staudinger Komm. § 847 Anm. II; Dernburg Lehrb. S. 65 ff.; Crome System Bd. II § 339; Enneccerus Bd. 1,2 § 463; Besecke S. 57—59.

B.

I.

a) In der ersten Periode der Entwicklung des römischen und germanischen Rechtes wurde zwischen Schadensersatz und Strafe kein Unterschied gemacht. Man kannte daher auch keinen zivilrechtlichen Ersatzanspruch für nichtökonomischen Schaden[1].

Im römischen Recht hat sich erst etwa seit dem dritten Jahrhundert der Ersatzanspruch für nichtvermögensrechtlichen Schaden entwickelt. So läßt mit Bestimmtheit folgende Stelle erkennen, daß auch auf Entschädigung für idealen Schaden geklagt werden konnte:

1. 28 5 D ad leg. Jul. de adult. 48,5 wird ein Freier, der ohne Kenntnis seiner Freiheit für einen Sklaven gehalten wird, wegen adulterium gefoltert, so hat er eine actio utilis wegen der ausgestandenen Schmerzen gegen denjenigen, der ihn wissentlich fälschlicherweise zur peinlichen Frage gebracht hat.

Weiter diente insbesondere auch die actio iniuriarum, soweit nicht eine besondere Klage gegeben war, zum Schutze nicht nur gegen Körperverletzungen und Beleidigungen, sondern ihr Tatbestand wurde später immer mehr erweitert. Sie diente dann auch zum Schutze der Persönlichkeit gegen absichtliche und widerrechtliche Kränkungen[2]. Die Klage ging auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme, 25 asses, war aktiv und passiv unvererblich. Sie war ihrer Natur nach eine Strafklage, denn ihr Zweck war in erster Linie, dem Verletzer ein Uebel zuzufügen, nicht aber dem Verletzten einen Vorteil zu verschaffen. Durch ihre Umwandlung aber mit einer festen Strafsumme von 25 asses in eine actio aestimatoria, die dem Richter ermöglichte, bei der Strafzumessung verschiedene Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen, wurde sie ein geeignetes Mittel zum Schutze des Nichtvermögensschadens.

Als weitere Klagen, die ebenfalls Ersatz für nichtvermögensrechtlichen Schaden gewährten, kommen noch in Betracht:

die actio de servo corrupto utilis des Vaters wegen seiner Kinder (1. 14 § 1 D de servo corrupto 11,3) und die actio sepulchri violati, die bei Beschädigung eines Grabmals gegeben war (1,3 § 8 de sepulchro violato 47,42).

Schließlich seien noch die actiones des Herrn der verkauften Sklavin wegen Uebertretung des Prostitutionsverbotes oder wegen Nichtachtung eines sonstigen die gute

1 Fischer S. 270.
2 Fischer § 18 II; Dernburg Pandekten II § 137; Seng a.a.O. S. 367.

Behandlung eines Sklaven betreffenden Verbotes als Beispiele dafür erwähnt, daß die Römer bei Nichtvermögensschaden einen Ersatzanspruch anerkannt haben.

b) Das gemeine Recht hat die von den Römern angebahnte Entwicklung nicht weiter verfolgt, hat sogar auf die Verbreiterung des angebahnten Schutzes hemmend eingewirkt[3]. Es lehnte grundsätzlich jeden Schadensersatz wegen Verletzung immaterieller Güter ab. Dieser Stillstand in der Entwicklung wurde vor allem durch die gemeinrechtliche Lehre, daß unter Schaden nur Vermögensschaden zu verstehen sei, bewirkt und hatte ferner seine Ursache in dem von der historischen Schule Anfang des 19. Jahrhunderts aufgestellten Grundsatz, daß jede Forderung einen Vermögenswert haben müsse[4].

Trotz alledem waren im gemeinen Recht dennoch die actio iniuriarum und die actio de servo corrupto utilis in Geltung[5]. Außerdem gab es im gemeinen Recht noch eine Defloration sklage und Schmerzensgeldklage, die für immateriellen Schaden Geldentschädigung gewährten.

Die Schmerzensgeldklage ist deutschrechtlichen Ursprungs und steht im Zusammenhang mit dem germanischen Wehrgeld. Sie fand zunächst in der Carolina, Art. 20, 21, Aufnahme und bildete sich später zur Zeit Carpzows weiter aus[6]. Sie diente lediglich dem Ersatz des Nichtvermögensschadens, indem sie Entschädigung für erlittene Schmerzen zusprach. Die Höhe des Ersatzes unterlag richterlichem Ermessen und richtete sich nach dem Grade der Verletzung.

Durch die Einführung des Strafgesetzbuches ist das Schmerzensgeld nicht beseitigt worden[7].

Die sogenannte Defloration sklage[8] war keine reine Klage auf immateriellen Schaden. Sie gewährte neben dem Ersatz des Nichtvermögensschadens auch einen solchen wegen materieller Schädigung. Der Verführer hatte nämlich, wenn er die Geschädigte nicht heiraten wollte, ihr Geldersatz in Höhe eines angemessenen Heiratsgutes zu gewähren.

Neben diesen aus dem älteren Recht überkommenen Ansprüchen taucht im gemeinen Recht zum ersten Male auch noch ein modernes Rechtsinstitut auf, nämlich die Buße. Ueber letztere soll jedoch im Zusammenhang weiter unten noch Näheres ausgeführt werden.

---

3 Fischer S. 277.
4 Ihering, in Iherings J. Bd. 18 S. 41 ff., hat auf das Irrige dieser Ansicht hingewiesen.
5 Dernburg Pand. II S. 361, besond. Anm. 16; Windscheid-Kipp, Pand. S. 983 Anm. 18.
6 Stobbe-Lehmann Bd. III S. 260; Fischer S. 277; Wächter, Buße S. 77–85; Windscheid-Kipp Pand. Bd. II § 326 Note 11.
7 Dernburg, Pand. Bd. II § 132 Anm. 6; RG. 8, 117.
8 Endemann Lehrb. Bd. II 2 S. 73/74, § 153 3 Anm. 17; Fischer S. 278.

c) Weiter ist auch in den Partikularrechten, die neben dem gemeinen Recht in den einzelnen Territorien in Geltung waren, Entschädigung des Nichtvermögensschadens festzustellen. So findet das Schmerzensgeld in verschiedenen Landesgesetzgebungen ebenfalls Anerkennung[9]. Die Höhe des Betrages, der verlangt werden konnte, war z. B. im Allgemeinen Landrecht[10] nach dem Grade der ausgestandenen Schmerzen zu bestimmen, doch durfte nicht unter die Hälfte und nicht über das Doppelte des Betrages für die notwendigen Kurkosten hinausgegangen werden. Ein weiteres Beispiel für die Anerkennung des Schmerzensgeldes bietet auch das sächsische BGB. (§ 1489).

Ferner erkannte das ALR. Buch I, Tit. 6, §§ 123 ff. einen Anspruch auf Geldentschädigung für eine Frauensperson, die eine Verunstaltung erlitten hatte, und der dadurch die Gelegenheit, sich zu verheiraten, erschwert worden war, an. Gemäß § 128 konnte weiter jemand, dessen Fortkommen in der Welt durch eine aus Vorsatz oder infolge groben Versehens zugefügte Verunstaltung erschwert worden war, dafür eine billige, nach den Umständen zu bestimmende Entschädigung beanspruchen.

Der Defloration sanspruch findet sich ebenfalls im ALR. Buch II, Tit. 1, §§ 1015 ff. (später Gesetz vom 24. 4. 1854 betr. die Abänderungen des Abschnittes 11, Tit. 1, Th. II und des Abschnittes 9, Tit. 2, Th. II des ALR., Ges. S. 193, § 1 bis 7). Auch das sächsische BGB. kannte ihn (§ 1551).

Weiter ist noch die sogenannte Sachsenbuße (sächsisches BGB., § 1497) erwähnenswert, die ebenfalls einen Nichtvermögensschadensanspruch gewährte und zwar für das Unbehagen, das eine widerrechtliche Freiheitsentziehung verursachte. Das preußische Allgemeine Landrecht kannte eine derartige Bestimmung dagegen nicht. Es hat überhaupt auf die Fälle der schuldhaften Freiheitsentziehung wie auch der Ehrverletzung den Nichtvermögensschadensersatz nicht erstreckt. In diesen Fällen wurde nur das Vermögensinteresse berücksichtigt.

II.

a) Was den Schutz der Nichtvermögensgüter im außerdeutschen Recht angeht, so sei vorab bemerkt, daß die ausländischen Rechte sich teilweise für einen besonders weitgehenden Schutz gegen immaterielle Schäden ausgesprochen haben. Vor allem nimmt die französische Recht-

9 Vgl. hierzu Motive II S. 799; IV S. 942 ff.; Seng a. a. O. S. 337 ff.; Stobbe-Lehmann Bd. III S. 519 ff., auch ALR. § 112 6. Tit. Buch 1.
10 ALR. Buch I Tit. 6 § 113.

sprechung hier eine besondere Stellung ein. Sie geht allerdings in der Ausdehnung der Entschädigungspflicht für unser Rechtsempfinden teilweise doch zu weit, so daß man mit Recht geradezu von Auswüchsen der französischen Praxis gesprochen hat.

Die gesetzlichen Grundlagen für die Entschädigungspflicht bilden die Artikel 1382 und 1383 des Code civil. In diesen Artikeln wird nur von dommage gesprochen; eine nähere Unterscheidung zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden wird nicht gemacht. Insoweit ist also eine Aehnlichkeit mit dem deutschen Recht festzustellen, wo das Wort Schaden auch beide Begriffe in sich schließt. Dennoch hat, obwohl also Sonderbestimmungen über den Ersatz des Nichtvermögensschadens nicht zu Gebote stehen, die Praxis der französischen Gerichte gerade aus dem Fehlen derartiger Bestimmungen die Gleichstellung zwischen dommage moral und Vermögensschaden gefolgert [11].

Demzufolge haben denn auch die französischen Gerichte keine Bedenken getragen, in vielen — oft für unser Rechtsempfinden sonderbar anmutenden — Fällen Geldentschädigung zuzusprechen [12].

Was die Bestimmung der Höhe des Schadens und seines Ersatzes anbetrifft, so sind diese dem richterlichen Ermessen überlassen [13]. Zu bemerken ist noch, daß in Frankreich nur der dommage moral, der durch ein deliktisches oder quasi deliktisches Verhalten entstanden ist, zu berücksichtigen ist. Bei dommage moral aus Vertragsverletzung kommt Ersatz nur dann in Frage, wenn die Vertragsverletzung zugleich auch ein zivilrechtliches Delikt darstellt (streitig).

Bestritten ist, wer berechtigt ist, Klage auf Leistung des dommage moral zu erheben. Ohne Zweifel haben aber jedenfalls Eltern und Kinder des Verletzten ein Recht zur Klage, ebenso der Ehegatte wegen Verletzung des anderen Ehegatten [14].

b) Auch in der österreichischen Rechtsprechung wird Ersatz des Nichtvermögensschadens anerkannt. Die einschlägigen Bestimmungen sind im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch zu finden. Nach § 1293, Abs. 1 heißt Schade „jeder Nachteil, welcher jemandem an Vermögen, Rechten

---

11 Das RG. hat sich allerdings in Bd. 7 S. 295 dahin ausgesprochen, daß kein Grund bestehe, in den Bestimmungen der Art. 1382/83 etwas anderes zu verstehen als in Art. 1246 ff., d. h. die Verletzung von Vermögensinteressen. Anders OLG. Zweibrücken in Zeitschrift f. franz. Zivilr. Bd. XIX S. 4891.
12 Fischer § 19; Seng a.a.O. S. 342, auch Ebbecke S. 23. ‹Beispiele›.
13 Spaeth S. 37—39.
14 Vgl. noch Besecke S. 24/25; Schröder S. 30/31.

oder seiner Person zugefügt ist". Es sind hier also beide Schadensarten, Vermögens- und Nichtvermögensschaden, zusammengefaßt. Ferner stellt der § 1324 AGBGB. gewissermaßen noch eine Generalklausel auf, in welchen Fällen eine Entschädigung für Nichtvermögensschaden verlangt werden kann. Außerdem kennt das AGBGB. auch noch in verschiedenen Spezialbestimmungen (z. B. § 1325, Schmerzensgeld, § 1326, Verunstaltung) einen Entschädigungsanspruch für Nichtvermögensschaden.

Im Falle, daß eine Frauensperson zur Gestattung des außerehelichen Beischlafs bestimmt worden ist (§ 1328) sowie im Falle einer Ehrverletzung (§ 1330, Abs. 1) ist eine Entschädigung wegen Nichtvermögensschaden nicht zugelassen.

c) Von Interesse ist auch noch die Regelung in der Schweiz. Das schweizerische Recht versteht unter Schaden nur den Vermögensschaden[15]; Entschädigung für Nichtvermögensschaden wird Genugtuung genannt. Bestimmungen, auf Grund deren der Verletzte Genugtuung begehren kann, finden sich sowohl im Obligationenrecht als auch im Zivilgesetzbuche. Diese Bestimmungen geben dem Richter weitgehende Möglichkeiten in der Berücksichtigung des nichtökonomischen Schadens. Beispielsweise sei erwähnt, daß Art. 47 O.R. bei Körperverletzung Entschädigung für Nichtvermögensschaden gewährt. Weiter können im Falle der Tötung die Angehörigen eine Entschädigung in Geld als Genugtuung verlangen, eine Bestimmung, die wir übrigens in anderen Rechten nicht finden. Ferner hat das schweizerische Recht auch in gewissem Sinne ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkannt, indem es nämlich in Art. 49 O.R. angeordnet hat: „Wer in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt wird, hat bei Verschulden Anspruch auf Ersatz des Schadens, und wo die besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens es rechtfertigt, einen Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung". Auch bei schuldhaftem Namensgebrauch durch einen anderen wird Geldentschädigung für immateriellen Schaden gewährt (Art. 29 ZGB.). Endlich kann auch im Falle einer Ehescheidung sowie eines Verlöbnisbruches auf Genugtuung geklagt werden.

d) Schließlich soll noch die in England getroffene Regelung bei Verletzung von Nichtvermögensgütern erörtert werden. Die dortige Gesetzgebung gleicht sehr der französischen. So kennt das Common Law zahlreiche Maximen, die sich mit dem Nichtvermögensschaden befassen. Die

15 von Tuhr, Schweiz. Obligationenrecht, I § 16.

vindictry und exemplary damages sind in England das, was in Frankreich der dommage moral ist. Es wird beispielsweise Entschädigung für Nichtvermögensschaden zugesprochen, wenn einer einen anderen verleumdet, ihm eine Ohrfeige gibt, wenn einer in frivoler Weise über den Grund und Boden eines anderen reitet, oder die Schutzmarke oder Verpackung der Ware des Gegners nachmacht [16].

An diesen Beispielen sehen wir schon, daß das englische Recht ebenfalls der Persönlichkeit weitgehenden Schutz gewährleistet.

Bei vertraglichem Schaden werden damages nur als Kompensation betrachtet.

III.

Vorstehende Erörterungen zeigten, daß der Ersatz des Nichtvermögensschadens erstmalig im römischen Recht in umfassender Weise auftauchte, daß ferner das gemeine Recht die Schmerzensgeld- und Defiorationsklage sowie die Buße kannte, daß weiter in Sachsen für Freiheitsentziehung die sogenannte Sachsenbuße in Uebung war, und daß endlich in den wichtigsten außerdeutschen, europäischen Ländern in recht weitgehender Weise bei Verletzung von Nichtvermögensgütern Ersatz gewährt wird. Hat nun auch das geltende deutsche Recht die schon im früheren Recht angebahnte Entwicklung weiter verfolgt bezw. die Ausweitung des Nichtvermögensschadensersatzes im außerdeutschen Recht mitgemacht?

Auch in unserem geltenden Recht gilt, wie in einer jeden Rechtsordnung, der Grundsatz, daß derjenige, der in die Rechtssphäre eines anderen rechtswidrig eingreift, die nachteiligen Folgen dieses Eingriffs zu beseitigen hat. Hierbei kann es aber keinen Unterschied machen, ob Vermögens- oder Nichtvermögensgüter verletzt worden sind. Eine Grenze der Beseitigungspflicht des Schadens kann lediglich darin gesehen werden, daß ein Ersatz des Schadens tatsächlich nicht möglich ist. Es soll daher, bevor auf die in unserem Recht gegebenen Ansprüche auf Ersatz des Nichtvermögensschadens eingegangen wird, zunächst untersucht werden, ob ein Ersatz des idealen Schadens ganz allgemein möglich ist.

a) Der Begriff Ersatz verlangt in seiner ursprünglichen Bedeutung, daß an Stelle von etwas Verlorenem dasselbe oder etwas anderes gegeben wird, das imstande ist, den Verlust aufzuheben oder doch wenigstens so zu mildern, daß die Tatsache des Schadenseintrittes nicht mehr emp-

16 Weitere Beispiele Ebbecke S. 27—31.

funden wird[17]. Beim Vermögensschaden ist ein Ausgleich in dieser Richtung leicht denkbar und möglich. Der Verletzte kann nämlich durch Naturalrestitution bezw. Geldersatz wieder in dieselbe Lage versetzt werden, die vor der Schadenszufügung bestanden hat.

Sobald es sich aber um Schädigung immaterieller Güter handelt, fragt es sich, ob wir auch bei ihnen einen Ersatz im Sinne eines vollen Ausgleichs ohne weiteres gewähren können.

Hier ist festzustellen, daß die Wertschätzung, die einem idealen Gut durch das einzelne Individuum beigelegt wird, bei allen Menschen verschieden ist. Dies ist in erster Linie daraus zu erklären, daß eine allgemeine Wertbeziehung zwischen den Nichtvermögensgütern und unserem allgemeinen Wertmesser, dem Gelde, fehlt. Folgeweise kann eine Schätzung der immateriellen Güter nach rein objektiven Gesichtspunkten nicht erfolgen, wobei als objektive Schätzung angesehen wird, daß der Wert, der einem Lebensgut von der Art des Verletzten durch die Allgemeinheit beigelegt wird, der Schätzung zugrunde gelegt wird. Die Anwendung der objektiven Schätzungsmethode widerspricht zudem auch dem Wesen der immateriellen Güter, denn wie schon erwähnt, wird der Wert der nichtökonomischen Güter individuell empfunden und dementsprechend auch der durch ihre Verletzung verursachte Schaden. Ein Ersatz im Sinne eines vollen Ausgleichs ist mithin nicht möglich[18].

Trotz alledem sind aber auch die nichtvermögensrechtlichen Güter gleichwohl ersetzbar, denn Ersatz findet auch in dem Falle statt, wo dem Verletzten an Stelle eines vernichteten Gutes ein neues, wenn auch nicht genau dasselbe und von demselben Werte gewährt wird. Wie bei der Verletzung von Vermögensgütern das Gut nicht nur in seinem Sonderdasein, sondern zugleich auch in seiner Eigenschaft als Wertträger verletzt wird, so ist bei den ideellen Lebensgütern nicht nur das Individuum verletzt. Kohler[19] hat dies in treffender Weise dahin ausgedrückt: „Das Schuldrecht wird zwar sonst zunächst von dem Gedanken getragen, daß die Vermögensobjekte in deren Sonderdasein zur Geltung kommen sollen, aber im Hintergrunde lauert doch der weitere Gedanke, daß die Sondergegenstände zugleich Wertträger sind, so daß sie dann als Wertträger zur Wirksamkeit kommen können, wenn ihr

17 Heukamp S. 13.
18 Die Gegner der Ersatztheorie leiten aus der Tatsache, daß voller Ausgleich nicht möglich ist, her, daß für immaterielle Güter Ersatz ausgeschlossen ist.
19 Lehrbuch Bd. II S. 8—9.

Sonderdasein in bestimmter Weise unmöglich gemacht wird. Das gilt von Vermögensobjekten gegenständlicher wie nichtgegenständlicher Art; darauf beruht die Eigenart der Entschädigung. Diesen Gedanken hat man aber auch auf Nichtvermögensinteressen ausgedehnt...".

Mithin kann das verletzte ideelle Gut zwar in seinem Sonderdasein nicht wieder hergestellt werden, doch ist ein Ersatz desselben in seiner Eigenschaft als Bestandteil des Wohlbefindens einer Person wohl möglich [20].

Degenkolb [21] weist zwar noch darauf hin, daß „vergangener Schade" nicht Gegenstand gegenwärtigen Ersatzes sein könne, mit welcher Ansicht er offenbar darauf hinaus will, daß in vielen Fällen, wo Ersatz für nichtökonomischen Schaden beansprucht wird, im Augenblick der Urteilsfällung nichts mehr zu ersetzen sei und demzufolge auch kein Ersatzanspruch mehr bestehe. Dem ist jedoch nicht beizustimmen; vielmehr ist zu bedenken, daß, wenn auch wirklich kein Schade mehr vorhanden ist, dem Verletzten doch die Erinnerung, z. B. an den ausgestandenen Schmerz oder das Bewußtsein, geblieben ist, daß ein Zeitraum seines Lebens ihm für seine Zwecke ungenutzt und mit Schmerzen ausgefüllt verstrichen ist [22].

b) Nach der Feststellung, daß auch Nichtvermögensgüter grundsätzlich ersetzbar sind, soll nunmehr geprüft werden, in welcher Weise nach unserem Recht Ersatz beansprucht werden kann. Hier fragt es sich zunächst, nach welchen gesetzlichen Bestimmungen sich die Art der Ersatzgewährung richtet. Es liegt natürlich nahe, die Vorschriften der §§ 249 ff. auch für den Ersatz des Nichtvermögensschadens anzuwenden, zumal diese Paragraphen allgemein den regelmäßigen Inhalt der Schadensersatzpflicht bestimmen und außerdem auch § 253, der von einem Schaden, der Nichtvermögensschaden ist, handelt, im Zusammenhang mit den vorgenannten Bestimmungen steht. Nach dieser Richtung sind jedoch Bedenken aufgetaucht, insofern nämlich, als man, wie oben dargelegt, den Nichtvermögensschaden im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung nicht als Schaden im Sinne des BGB. angesehen hat. Es könnten daher die in Rede stehenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches jedenfalls nicht unmittelbar zur Anwendung gelangen, vielmehr müßten sie im Wege der Analogie mittelbar angewandt werden [23]. Für analoge Anwendung überhaupt spreche die Stellung des § 253 im System der Schadensersatzregelung. § 253 sei ganz unvermittelt an die

20 Vgl. hierzu auch Staudinger, Komm. vor §§ 249—255 Anm. II, auch Heukamp S. 27.
21 In Arch. Ziv. Prax. Bd. 76 S. 22 Anm. 34.
22 Heukamp S. 18.
23 Spaeth S. 51.

Vermögensschadensersatz-Paragraphen angereiht. Außerdem werde in dieser Bestimmung von Geldentschädigung gesprochen, die unmittelbar vorher als Ersatzmöglichkeit für einen Vermögensschaden des öfteren genannt worden sei. Endlich sei die analoge Behandlung des Nichtvermögensschadens auch deswegen noch am Platze, weil auch dieser Schaden die Folgen eines widerrechtlichen Eingriffs in eine fremde Rechtssphäre darstelle und weil er oft mit einem Vermögensschaden verbunden sei, was dann oft die entsprechende Behandlung der verschiedenen Folgen derselben widerrechtlichen Handlung für angemessen erscheinen lasse.

Dieser umwegigen Konstruktion bedarf es meines Erachtens nicht. Oben ist schon gezeigt worden, daß Nichtvermögensschaden ebenfalls Schaden ist. Ist dies aber der Fall, so kann es keinem Bedenken unterliegen, daß sich die Art der Ersatzgewährung nach den allgemeinen Schadensvorschriften (§§ 249 ff.) richtet[24]. Soweit also immaterieller Schaden zu ersetzen ist, kommen die für den Vermögensschaden geltenden Grundsätze zur Anwendung, wenn auch modifiziert durch § 253.

IV.

a) Der Ersatzpflichtige hat also regelmäßig zunächst den Zustand herzustellen, der bestände, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre[25] (Naturalherstellung). Eine Bestimmung, die die Anwendung der Naturalherstellung für den Nichtvermögensschadensersatz einschränkt, enthält das Gesetz nicht. Durch § 253 ist lediglich die Beseitigung des Nichtvermögensschadens im Wege des Geldersatzes beschränkt. Darin liegt ein Unterschied zu den Vorschriften über den Vermögensschaden, wo der Uebergang zur Geldentschädigung ohne weiteres erfolgen kann, wenn die Naturalrestitution nicht möglich ist (§ 251).

Ist nun aber die Wiederherstellung des früheren Zustandes bei der Verletzung idealer Güter überhaupt denkbar? Wie oben bereits dargelegt, besteht doch gar keine Einwirkungsmöglichkeit auf die immateriellen Güter! Demgegenüber ist jedoch festgestellt worden, daß die Verletzung eines immateriellen Gutes durch einen Angriff gegen die es bedingenden konkreten Güter erfolgen kann. Es kann sich demnach die Schadensersatzverbindlichkeit zur Herstellung des früheren Zustandes auch nur auf diese direkt

---

24 Alle Kommentare, vgl. auch Besecke S. 61; Josef S. 43.
25 Planck § 249 Anm. 3; Staudinger Vorbem. § 249 Anm. II,1, auch Jung S. 798.

verletzten konkreten Güter beziehen[26]. Ist beispielsweise durch eine Handlung die Gesundheit eines Menschen beschädigt worden, so geschieht die Herstellung des früheren Zustandes dadurch, daß dem Verletzten die ihm durch die schädigende Handlung entzogenen Existenzbedingungen wiedergegeben werden.

Nun kann es aber auch vorkommen, daß die Naturalherstellung des Nichtvermögensschadens überhaupt gänzlich unmöglich ist (z. B. dauernde unheilbare Verletzung, dauernde Geisteskrankheit usw.) Weiter liegt Unmöglichkeit der Naturalrestitution auch dann vor, wenn die Schäden ihrer Natur nach solche sind, die sich im Laufe der Zeit von selbst wieder beheben (z. B. bei körperlichen und seelischen Schmerzen[27]). Während nun bei Vermögensschäden im Falle der Unmöglichkeit der Herstellung auf Grund des § 251, Abs. 1 Geldentschädigung eintritt, ist solche beim Nichtvermögensschaden dann ganz ausgeschlossen. Ein verunstaltetes Glied oder seelische Schmerzen usw. sind eben irreparabel bezw. werden erst durch die Natur selbst zur Heilung gebracht.

Weiter kann es vorkommen, daß aus der Eingriffshandlung kein direkter Schaden, sondern nur eine Aenderung des früheren Zustandes hervorgerufen wird. So ist es denkbar, daß durch den Eingriff das Vermögen nicht nur nicht gemindert, sondern daß dieser im Gegenteil sogar in wohlwollender Absicht geschieht zu dem Zwecke, dem betreffenden Rechtssubjekt einen Vorteil zu verschaffen. v. Tuhr[28] bildet das Beispiel, daß A eine Sache des B, die früher rote Farbe hatte, mit grüner Farbe anstreicht. Auch in einem derartigen Falle muß es in einer guten Rechtsordnung gegen eine solche gegen Wissen und Willen der betreffenden Person vorgenommene Rechtsänderung geeignete Rechtsbehelfe geben; denn grundsätzlich hat jedermann das Recht, sein Leben nach seinen subjektiven Neigungen auszugestalten, soweit nicht höher zu bewertende Interessen des Einzelnen oder der Allgemeinheit in Frage stehen[29]. So wird denn auch der dinglich Berechtigte gegen die in Rede stehenden Eingriffe geschützt. Für den Eigentümer wird in § 903 ausdrücklich festgesetzt, daß er mit der Sache nach seinem Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen darf. Weiter gewährleistet das BGB. durch die Bestimmungen der §§ 1004 und 1027 Schutz gegen Beeinträchtigungen des Rechts, wobei

26 Spaeth S. 89.
27 Fischer S. 316.
28 In Krit. Vierteljs.-Schriften Bd. 47 S. 66.
29 v. Tuhr a.a.O./ Fischer S. 321.

hierunter nicht nur das Vermögen schädigende Beeinträchtigungen zu verstehen sind; vielmehr muß eine jede Beeinträchtigung beseitigt werden, auch wenn sie dem Eigentümer keinen Vermögensschaden zufügt. In gleicher Weise muß ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines Vermögensschadens aber auch derjenige geschützt sein, dessen Recht kein dingliches ist[30]. Gemäß §§ 858 und 862 braucht sich denn auch der Besitzer keinerlei Störungen seines Besitzes gefallen zu lassen. Er kann vielmehr die Beseitigung einer jeden Besitzstörung verlangen, nicht nur einer solchen, die gegen seinen Willen erfolgt, sondern auch wenn sie ohne seinen Willen vorgenommen wird.

In diesem Zusammenhang erhebt sich auch die Frage, ob die Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes auch im Falle des Vorliegens einer Geschäftsführung ohne Auftrag, die Nichtvermögensschaden hervorgerufen hat, gegeben ist. Dies ist zu bejahen. Weil der Geschäftsführer nicht nach dem subjektiven Willen des Geschäftsherrn, auf den es allein ankommt, gehandelt hat, so hat er jedenfalls keinen Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen. Gemäß § 678 ist er außerdem auch noch verpflichtet, den durch seine Handlung entstandenen Schaden, mithin auch nichtökonomischen, zu ersetzen[31]. Der Schadensersatz ist hier durch Naturalrestitution zu leisten[32]. Dies ergibt sich ohne weiteres aus der Voraussetzung für die ordnungsmäßige Geschäftsführung, die dem subjektiven Willen des Geschäftsherrn entsprechen muß.

Ferner ist die Wiederherstellungspflicht aber auch dann gegeben, wenn der gestor suo nomine mit gutgläubigen Dritten verhandelt hat. Bei einer gegen den Willen des dominus suo nomine des gestors vorgenommenen Geschäftsführung, welche, wenn sie auch objektiv keine Vermögensminderung enthält, doch durch Verletzung des Affektionsinteresses einen Schaden verursacht hat, kann der Schutz des Geschäftsherrn nicht bloß auf die Berechtigung, dem Geschäftsführer den Ersatz seiner Auslagen zu verweigern, beschränkt sein. Ersterer muß dann vielmehr die Wiederherstellung verlangen können, wenn ihm z. B. während seiner Abwesenheit von aufdringlichen Verwandten sein ertragloser Lustgarten in Gemüsebeete umgewandelt wird[33]. Nach § 249, Satz 2 kann der Geschäftsherr übrigens bei Verletzung von im Affektionsinteresse stehenden Sachgütern statt der Wiederherstellung den hierzu erforderlichen Geldbetrag vom Geschäftsführer verlangen.

30 Fischer S. 321.
31 v. Tuhr in Krit. Vierteljs-Schr. Bd. 47 S. 67.
32 Vgl. hierzu Fischer S. 323; Crome S. 633 ff., auch Oertmann Komm. § 678 Anm. 2b.
33 Fischer S. 322, auch Spaeth S. 96.

Im übrigen sei bezüglich der letzten Vorschrift, wonach der Gläubiger, wenn wegen Verletzung einer Person oder Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten ist, statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen kann, bemerkt, daß nach dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen diese Vorschrift mit dem Anspruche auf Geldentschädigung aus § 253 nicht identisch ist. Der Anspruch aus § 249, Satz 2 gilt vielmehr auch als ein Anspruch auf Wiederherstellung nur nicht in der Form der unmittelbaren Leistung des Schuldners, sondern in der Form einer durch eine Geldzahlung des Schuldners vermittelten Selbstbefriedigung des Gläubigers[34]. § 249, Satz 2 stellt also lediglich eine Zweckmäßigkeitsbestimmung auf, die eine Sonderregelung für die Naturalrestitution trifft. Würde sie fehlen, so würde der Ersatzberechtigte in Fällen, wo ihm eine Wiederherstellung des früheren Zustandes durch den Ersatzpflichtigen billigerweise nicht zugemutet werden könnte, die Naturalherstellung oft als große Härte empfinden.

b) Im folgenden sollen nun noch die wohl am meisten vorkommenden Einzelfälle, in denen Wiederherstellung des früheren Zustandes Platz greift, näher untersucht werden. Eine erschöpfende Erörterung aller vorkommenden Fälle der Naturalrestitution ist nicht möglich, denn, wie bereits gezeigt, sind die Schadensfälle, die sich aus der Verletzung idealer Güter ergeben, denkbar verschiedenartig.

Sehr umstritten ist nun zunächst die Art der Wiedergutmachung bezw. Entschädigung einer Ehrverletzung.

Es ist zu unterscheiden zwischen äußerer und innerer Ehre eines Menschen. Die innere Ehre ist der Wert selbst, den eine Person besitzt. Sie ist äußeren Angriffen unzugänglich[35]. Sie kann daher auch nicht durch eine Handlung des Verletzers wieder hergestellt werden. Angriffsobjekt der Ehrverletzung ist aber die äußere Ehre. Sie ist die Wertschätzung eines Menschen in der Gesellschaft oder wie Frank[36] sich ausdrückt: „die Vorstellung anderer über den Wert eines Menschen".

Auf Grund welcher materiellrechtlichen Vorschriften zivilrechtlicher Art kann nun der Beleidigte den Beleidiger wegen Ehrverletzungen belangen? Durch § 823, Abs. 1 ist nach heute wohl allgemein anerkannter Ansicht die Ehre nicht geschützt. Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit sind Rechtsgüter, Eigentum ist ein subjektives Recht. Mit dem Begriff „sonstiges Recht" sind nur subjektive absolute

34 RG. Bd. 71 S. 214; Bd. 98 S. 56; Staudinger Komm. § 249 Anm. 3c.
35 Frank Komm. Vorbem. § 185 Anm. I.
36 Frank a. a. O.

Rechte gemeint. Grammatisch kann sich der Ausdruck „sonstiges Recht" nur auf Eigentum — also ein subjektives absolutes Recht — beziehen, da andere Rechte vorher nicht aufgezählt sind[37]. Die Ehre ist aber nur ein Lebensgut, kein subjektives absolutes Recht.

Neuerdings ist allerdings Müllereisert[38] wieder gegen die herrschende Lehre aufgetreten, indem er behauptet hat, daß die Ehre unter die „sonstigen Rechte" des § 823, Abs. 1 zu zählen sei[39]. Es soll hier jedoch auf diese Streitfrage nicht näher eingegangen werden, denn jedenfalls ist auch im geltenden Recht ein zivilrechtlicher Ehrenschutz gegeben, und zwar durch § 823, Abs. 2. Weiter wird auch durch § 824 in gewissem Sinne Ehrenschutz gewährt. Letztere Bestimmung ergänzt nämlich § 823, Abs. 2 insoweit, als sie auch für fahrlässiges Handeln ersatzpflichtig macht, das unter § 823, Abs. 2 nicht zu fassen ist, da die Beleidigung nach den strafrechtlichen Bestimmungen, die als Schutzgesetze im Sinne des § 823, Abs. 2 in Frage kommen, Bewußtsein des ehrenkränkenden Charakters der Aeußerung oder Handeln wider besseres Wissen voraussetzt[40].

Ersatzpflicht ist bei Ehrverletzungen mithin gegeben, wenn der Verletzer gegen die §§ 185, 186, 187 und 189 StGB. vorsätzlich verstoßen hat. Bei fahrlässiger Beleidigung ist zu prüfen, ob § 824 zur Anwendung kommen kann.

§ 193 StGB. schließt die Rechtswidrigkeit aus. Es wäre aber falsch, wenn man annehmen wollte, daß in den Fällen, in denen die §§ 185 ff. StGB. an sich gegeben sind, bezüglich der Rechtfertigungsgründe für die zivilrechtliche Haftung nur das BGB. in Betracht käme[41]. Wenn aber trotz Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes aus der Form der Aeußerung und aus den Umständen, unter denen sie geschah, eine formale Beleidigung zu ersehen ist, so ist solchenfalls die Rechtswidrigkeit nicht ausgeschlossen, da dann immer noch ein Verstoß gegen § 185 StGB. gegeben ist, so daß der Beleidigte dann Ersatz begehren kann.

Was nun die Rehabilitation der äußeren Ehre anbetrifft, so hat diese durch Naturalherstellung zu geschehen. Es sind gewissermaßen die infolge des frivolen Eingriffs entzogenen Tatsachen, die soziale Stellung, die durch gute Lebensführung erworbene Achtung in der Gesellschaft, mithin die Tatsachen, welche die Existenz des abstrakten

37 RGRKomm. § 823 Vorbem. I; RG. 56 S. 275; 106 337; a. A. Staudinger § 823 Anm. 2c der aber trotzdem die Ehre nicht unter § 823 Abs. 1 rechnet.
38 S. 133.
39 Früher auch Dernburg in JW. 1905 S. 161 ff.; ihm zustimmend Kuhlenbeck im Recht 1907 S 482.
40 RG. Bd. 115 S. 79.
41 Ebermayer Einl. S. 7–8; Bartelt in Gruch. Beitr. Bd. 69 S. 438

Gutes der Ehre ausmachen, wieder zu beschaffen. Geldersatz kann bei Ersatz der Ehre nach BGB. nicht verlangt werden[42]. Die Aufnahme der Ehre unter die nach § 847 geschützten Güter ist ausdrücklich abgelehnt worden, „weil dadurch praktisch alle Mißstände wieder auftauchen würden, die zur Abschaffung der actio aestimatoria geführt haben"[43]. Demgegenüber schlägt zwar neuerdings Askenasy[44] vor, daß die Gerichte einen „kleinen Tarif" einführen sollen, wonach Geldentschädigung bei Ehrverletzungen zugesprochen werden kann. Dies geht aber doch wohl, wie Ebbecke[45] mit Recht betont, zu weit. Es widerspricht außerdem auch dem deutschen Volksempfinden, für Ehrverletzungen einen festen Geldtarif aufzustellen.

Die Wiederherstellung des früheren Zustandes ist nun bei der Ehrverletzung in verschiedener Weise denkbar. Da ja der innere durch die Ehrverletzung hervorgerufene Affekt irreparabel ist, so muß sich also die Herstellung des früheren Zustandes auf die verursachten äußeren Erfolge, die meist reparabel sein werden, beschränken. Die Hauptform der Wiederherstellung ist der Widerruf bezw. die Rücknahme der Beleidigung[46]. Beide gewähren einen künstlichen Ausgleich für das durch die Beleidigung hervorgerufene Unlustgefühl durch Herstellung des Lustgefühls in Gestalt der Genugtuung, die der Widerruf dem Beleidigten bereitet. Das Lustgefühl wird sogar noch gesteigert, wenn der Widerruf zur Kenntnis derjenigen dritten Person gebracht wird, der gegenüber der Widerrufende das ehrenrührige Verhalten an den Tag gelegt hat. Das Reichsgericht[47] hat allerdings früher den Standpunkt vertreten, daß der Widerruf eine Demütigung des Beleidigers enthalte. Diese Meinung hat es jedoch später geändert[48] und eine Klage auf Widerruf zugelassen. Der Beleidigte kann demnach auf Grund des § 249 im Wege des Prozesses und der Zwangsvollstreckung (§ 894 ZPO.) den Widerruf der Beleidigung erzwingen[49].

Ein klagbarer Anspruch auf Abbitte und sogenannte Ehrenerklärung, die auf die Selbstdemütigung des Beleidigers hinausläuft, ist aber nicht gegeben, denn beide werden nach allgemeiner Auffassung als Strafe für den Beleidiger

42 Ob im Wege der Buße, wird unten noch näher untersucht.
43 Protokolle Bd. II S. 640.
44 In Gruch. Beitr. Bd. 70 S. 373 ff.
45 S. 91.
46 Staudinger Komm. vor § 249 Anm. II; Planck Komm. § 249 Anm. 3a; Oertmann § 249 Anm. 2c.
47 Bd. 60 S. 12—16.
48 RG. Bd. 95 S. 343; Warneyer 1913 Nr. 449.
49 Fischer S. 318; Dernburg in JW. 1905 S. 161 ff.; Staudinger vor § 249 Anm. II 1, auch Oertmann § 249 Anm. 2c.

aufgefaßt und nicht nur als eine die Rehabilitierung bezweckende Maßnahme[50].

Eine besondere Erscheinungsform der Ersatzpflicht ist auch noch die Unterlassungspflicht, die aus dem Prinzip der Naturalherstellung entspringt. Auch sie kann für den Schutz nicht vermögensrechtlicher Güter in Frage kommen[51].

Es gibt nun drei Formen der Unterlassungsklage:

1. die abwehrende Eigentumsklage, die analog den Bestimmungen der §§ 12, 862 und 1004 gebildet ist und die zum Schutz absoluter Rechte gegen objektiv rechtswidrige Eingriffe gewährt wird[52].
2. gibt es weiter noch eine vorbeugende Unterlassungsklage, die ebenso wie die abwehrende Eigentumsklage nicht den erfüllten Tatbestand einer unerlaubten Handlung voraussetzt, sondern nur einen gegenständlich widerrechtlichen Eingriff in das geschützte Recht oder Rechtsgut und für die Zukunft den Nachweis einer ernstlichen durch Tatsachen begründeten Besorgnis weiterer Eingriffe erfordert (Wiederholungsgefahr[53]).
3. gibt es noch die Unterlassungsklage auf Wiederherstellung. Sie kann erhoben werden, wenn die durch die unerlaubte Handlung bewirkte Rechtsverletzung und der hieraus entspringende Schaden nicht durch die einmalige Vornahme der Handlung abgeschlossen ist, vielmehr durch die unerlaubte Handlung ein den anderen dauernd schädigender Zustand geschaffen wurde, der durch den Zwang zur Unterlassung weiterer Störungen beseitigt wird. Bei der letzteren Form der Unterlassungsklage handelt es sich um einen Beseitigungsanspruch[54]. Die Unterlassung läuft hier auf die Wiederherstellung des früheren Zustandes im Sinne des § 249 hinaus.

Für unser Thema interessiert nur die letztgenannte Form der Unterlassungsklage, denn bei der Klage zu 1 handelt es sich um eine schon abgeschlossene, in der Vergangenheit liegende unerlaubte Handlung, die besser mit dem Ersatzanspruch verfolgt wird, und bei der Klage zu 2 um eine zukünftige Handlung, bei der an sich noch gar kein Schadensersatzanspruch gegeben ist, da noch die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung fehlen.

Die Erfordernisse der Unterlassungsklage auf Wiederherstellung hat das Reichsgericht[55] folgendermaßen um-

50 RGRKomm. § 249 Anm. 1; RG. Bd. 88 S. 133; LZ. 1916 Sp. 54.
51 RGRKomm. § 249 Anm. 1.
52 RGRKomm vor § 823 Anm. 6 I.
53 Komm. d. RGR. vor § 823 Anm. 6 III; vgl. auch Jung S. 768.
54 RGRKomm. vor § 823 Anm. 6 II; Warneyer 1915, Nr. 127.
55 RG. Bd. 77 S. 219.

schrieben: „Es kann eine Klage auf Unterlassung von Eingriffen in den allgemeinen Rechtskreis eines andern — von der das Bürgerliche Gesetzbuch allerdings selbst nichts erwähnt — dann stattfinden, wenn durch eine vorausgegangene unerlaubte Handlung des Beklagten ein den klagenden Teil dauernd schädigender Zustand geschaffen wurde, der durch den Zwang zur Unterlassung weiterer Störungen beseitigt wird, so daß die Unterlassung die Wiederherstellung des früheren Zustandes im Sinne des § 249 bedeutet. Vorausgesetzt ist, daß eine Wiederholung des in der Vergangenheit liegenden Eingriffes ernstlich zu befürchten steht, und daß in dem Eingriffe der volle objektive und subjektive Tatbestand der unerlaubten Handlung erfüllt ist“ [56].

Gegen das Rechtsgebilde der wiederherstellenden Unterlassungsklage wendet sich besonders scharf Rosenthal [57]. Er hält sie für ein „unmögliches Gebilde“, denn seiner Meinung nach wendet sich die Unterlassungsklage nur gegen zukünftige Beeinträchtigungen; ihr Klagegrund sei allein die Besorgnis vor diesen. Anderer Ansicht ist Flad [58], der die in Rede stehende Form der Unterlassungsklage als ein Mittel ansieht, durch das die Folgen der alten Verletzung nach Möglichkeit beseitigt werden, wobei er allerdings zugibt, daß in den weitaus meisten Fällen der Unterlassungsklage in Wahrheit nicht eine Wiederherstellung des früheren Zustandes, sondern die Abwehr künftiger Beeinträchtigungen in Frage kommt. Hier soll auf den Streit der Meinungen, als außerhalb des hier zu behandelnden Themas liegend, nicht weiter eingegangen werden. Es mag genügen, festzustellen, daß, wenn man der Ansicht des Reichsgerichts, die auch von der Mehrheit in der Rechtslehre geteilt wird [59], folgt, auch im Wege der Unterlassungsklage die Wiederherstellung des früheren Zustandes möglich ist. Daß hier auch nichtvermögensrechtliche Güter für den Schutz in Betracht kommen können, hat schon Oertmann [60] dargetan. Als gegenwärtige Handlungen sind vor allem hier die Dauerhandlungen, wie beispielsweise Freiheitsberaubung, Störung des Nachbarn durch Bordellbetrieb, andauerndes Klavierspiel, vorsätzliche Belästigung des Nachbarn durch Halten eines bissigen Hundes usw. anzusehen [61].

56 Vgl. auch Planck § 823 Anm. IV 2; Staudinger vor § 823 Anm. VII E 2.
57 In LZ. 1921 S. 742.
58 In Iherings J. Bd. 70 S. 357—58.
59 Vgl. Literatur bei Staudinger vor § 823 Anm. VII E 2.
60 In DJZ. 1904 S. 622.
61 Weitere Beispiele: Staudinger vor § 823 VII E 2; Oertmann vor § 823 Anm. 4b.

V.

Nachdem bisher untersucht worden ist, inwieweit bei Vorliegen eines Nichtvermögensschadens Naturalherstellung zu leisten ist, soll im folgenden geprüft werden, ob und wann das Gesetz bei Verletzung nichtvermögensrechtlicher Güter einen Anspruch auf Entschädigung in Geld gewährt. Zuerst sollen die im BGB. geregelten Fälle behandelt werden.

Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch bei immateriellem Schaden, abgesehen von der Bestimmung des § 1300, nur bei außervertraglicher Haftung Geldersatz vorsieht (§ 847)[62]. Für einen aus Vertrag entspringenden nichtökonomischen Schaden besteht keinerlei Entschädigungsverpflichtung in Geld. Eine Besonderheit bildet § 343, Abs. 1, Satz 2, wonach ein nichtvermögensrechtliches Interesse bei Beurteilung der Frage, ob eine verwirkte Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch ist, zu berücksichtigen ist. Durch diese gesetzliche Regelung ist es jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Parteien vereinbaren, daß der Gläubiger an Stelle einer an sich geschuldeten Naturalherstellung des immateriellen Schadens in Geld zu entschädigen sei. Soweit aber eine solche unter den Parteien getroffene Vereinbarung nicht verabredet ist, kann Beseitigung eines aus Vertrag entspringenden nichtökonomischen Schadens nur im Wege der Naturalrestitution erfolgen. § 253 macht nur für die im Gesetz bestimmten Fälle eine Ausnahme[63].

Unter Umständen ist es aber auch möglich, daß durch dieselbe Handlungsweise sowohl der Tatbestand einer verantwortlich machenden Vertragsverletzung, wie eine unerlaubte Handlung im Sinne des 25. Titels des BGB. erfüllt wird. Beispielsweise handelt der Arzt, der durch einen Kunstfehler die Verletzung des Kranken verursacht, nicht nur vertragswidrig, sondern er verletzt auch fahrlässig und widerrechtlich die Gesundheit eines anderen. Solchenfalls kann der Kläger nach seiner Wahl entweder den Anspruch aus dem Vertragsverhältnis (ohne Schmerzensgeld) oder den Anspruch auf Schadensersetz nach Maßgabe der §§ 823 ff. (mit Schmerzensgeld) geltend machen[64]. Dies hat auch das Reichsgericht[65] in einer grundlegenden Entscheidung anerkannt.

---

62 Endemann rechnete früher auch § 1715 zu den hier erwähnten Bestimmungen. Dagegen mit Recht Schollmeyer, Komm. § 253 Anm. 1, auch Fischer S. 298 Anm. 6.

63 Staudinger Komm. zu § 253 Anm. 3; RGRKomm. § 253 Anm. 1; RG. Bd. 65 S. 21 mit Literatur. (Bei dieser Gelegenheit weist das RG. mit Recht darauf hin, daß ein innerer Grund für die verschiedene Behandlung der vertraglichen und außervertraglichen Ansprüche nicht ersichtlich ist.)

64 Staudinger Komm. zu § 823 Anm. III 6; auch Jung S. 769 sowie RGRKomm. vor § 823 Anm. 4a.

65 RG. Bd. 88 S. 433.

Weiter können aber auch die Vorschriften über unerlaubte Handlungen zu denen über Vertragsverletzungen im Verhältnis der allgemeinen zur spezielleren Regelung stehen. Dies ist dann der Fall, wenn der Schaden, dessen Ersatz verlangt wird, auf eine Handlung zurückzuführen ist, die, wenn sie auch einen der Tatbestände der §§ 823 ff. erfüllt, innerhalb des Bereichs der durch den Vertrag begründeten Rechte und Pflichten vollzogen wird [66], d. h. also, wenn diese schuldhafte Handlung gerade in Erfüllung jener Pflichten erfolgt, die nach dem Vertrag ausdrücklich übernommen worden sind. Unter diesen Umständen liegt zwischen dem Anspruch aus dem Delikt und dem aus Vertrag das Verhältnis der Spezialität vor, was zur Folge hat, daß lediglich der Anspruch auf Schadensersatz nach den für das Vertragsverhältnis bestehenden Vorschriften geltend gemacht werden kann.

Letzteres gilt besonders bei den Ansprüchen aus § 618 (auch § 62 HGB.), wenn die Nichterfüllung der dem Dienstberechtigten obliegenden Pflichten gleichzeitig eine unerlaubte Handlung darstellt. Bei § 618 handelt es sich lediglich um Vertragspflichten, so daß für ihre Verletzung die Vorschriften für das Vertragsrecht zur Anwendung kommen [67]. Nur wegen des Umfanges der daraus bei Verletzung von Leben oder Gesundheit entspringenden Ersatzansprüche erklärt § 618, Abs. 3 die strengeren Sätze aus §§ 842 bis 846 für entsprechend anwendbar. Im übrigen ist das Sonderrecht für die unerlaubten Handlungen nicht anzuwenden; § 618, Abs. 3 wäre sonst sinnlos. Er läßt sich nur daraus erklären, daß die Vorschriften über unerlaubte Handlungen nach Ansicht des Gesetzgebers ohnedies nicht anwendbar sind [68]. Dies geht auch aus der Nichterwähnung des § 847 hervor, woraus in Verbindung mit dem Grundsatz des § 253 zu folgern ist, daß für den Geltungsbereich des § 618 ein Anspruch auf Schmerzensgeld nicht gewährt wird. Bejaht man allerdings, daß § 618 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823, Abs. 2 ist, dann kann doch auf diesem Umwege Schmerzensgeld gewährt werden. Gegen die Annahme, § 618 als Schutzgesetz anzusehen, spricht jedoch die Ausschließlichkeit der Regelung im § 618, Abs. 3 [69].

a) Bevor nun auf die einzelnen Voraussetzungen der Bestimmungen der §§ 847, 1300 und 343 eingegangen wird, soll erst festgestellt werden, was unter „einer billigen

66 Endemann Bd. I S. 1256.
67 Jung S. 770.
68 Vgl. Oertmann Komm. § 618 Anm. 5a; auch Planck Komm. § 618 Anm. 4c.
69 Recht 1909 Ziff. 2383; Wendt im ArchZivPrax. Bd. 92 S. 133; Seufferts Arch. Bd. 61 S. 138; jetzt auch Enneccerus-Lehmann Schuldverhältnisse § 482 Anm. 13; vgl. auch Jung a. a. O.; a. A. RG. in Recht 1907 Nr. 3811.

Entschädigung in Geld", die die im Sinne des § 847 bezw. § 1300 Verletzten beanspruchen können, zu verstehen ist. Hier ist zu beachten, daß diese sogenannte billige Entschädigung das bei dem Geschädigten durch den Eingriff herbeigeführte körperliche oder seelische Unlustgefühl durch ein entsprechendes vermittels Zahlung einer Geldsumme hervorzurufendes Lustgefühl ausgleichen soll. Infolgedessen ist auch der Ausdruck „billige Entschädigung" nicht gleich „wohlfeile Entschädigung" zu setzen, so daß diese etwa nur in geringem Umfange zu gewähren wäre. Der Grundsatz der Billigkeit erfordert vielmehr, „daß der Richter bei der Festsetzung der Höhe der Genugtuungssumme alle Momente in Betracht zieht, die geeignet sind, die Tat als eine leichtere oder schwerere erscheinen zu lassen. Die zu berücksichtigenden Umstände können in der Person des Verletzten oder des Täters begründet sein oder können als Begleitumstände der Tat selbst auftreten"[70]. Stammler[71] hat dies so ausgedrückt: Billige Entschädigung, „das ist eine solche, welche mit beiderseitiger Berücksichtigung nach richtigem Rechte bestehen kann".

Demnach sind, da die zu gewährende Entschädigung der Billigkeit entsprechen soll, die allgemeinen Kausalitätsgesetze entsprechend zu berücksichtigen; auch ein Selbstverschulden wie auch mitwirkendes Verschulden des Verletzten, wobei es eines besonderen Hinweises auf § 254 nicht bedarf, denn schon die Grundsätze der Billigkeit erfordern dies. Ferner ist in Betracht zu ziehen die Einwilligung in die Verletzung, wodurch unter Umständen die Rechtswidrigkeit der Handlung und damit der Anspruch ausgeschlossen werden kann. Aber auch wenn durch die Einwilligung des Verletzten die Widerrechtlichkeit nicht ausgeschlossen wird[72], was sowohl in den Fällen des § 847, Abs. 1 wie § 847, Abs. 2 möglich sein kann, als auch im Falle des § 1300, dessen Voraussetzungen das Vorliegen einer unerlaubten Handlung gar nicht bedingen, zutrifft[73], dann kann jedoch die Art und Weise der Einwilligung ein eigenes Verschulden des Klägers darstellen, welches die Schuld des Beklagten mindert und damit die auch nach Billigkeitsgrundsätzen zu berechnende Entschädigungssumme.

Ferner ist bei einer Haftung für fremdes Verschulden (§§ 831, 833, 836) bei Festsetzung der zu gewährenden Entschädigung zu berücksichtigen, daß der in Anspruch Ge-

70 Heukamp S. 74.
71 In Lehre vom richtigen Recht S. 384.
72 z. B. lebenslängliche Einsperrung eines Menschen bleibt auch, wenn sie mit Einwilligung des Eingesperrten erfolgt, widerrechtlich. Vgl. Goldmann-Lilienthal S. 883 Anm. 12.
73 Planck Komm. § 1300 Anm. 9; auch LZ. 1920 S. 438.

nommene nicht selbst den Schaden schuldhaft herbeigeführt hat, weiter bei § 833, Satz 2, ob das Tier für den Haushalt bezw. Beruf zu dienen bestimmt war.

Des weiteren kommt für die Bemessung des immateriellen Schadens compensatio lucri cum damno in Frage[74]. Eine Versicherung des Ersatzpflichtigen ist aber außer Ansatz zu lassen, denn die zu erwartende Versicherungssumme bildet vorerst noch keinen Bestandteil des Vermögens des Ersatzpflichtigen, vielmehr erhält er sie erst als eine Folge seiner Haftung[75].

Auch die persönlichen Verhältnisse beider Teile können in Betracht gezogen werden[76], insbesondere die gute Vermögenslage des Ersatzpflichtigen[77]. Sind mehrere Personen ersatzpflichtig, so kann trotz ihrer gesamtschuldnerischen Haftung eine ungleiche Verteilung des Schmerzensgeldes mit Rücksicht auf ihre ungleichen Vermögensverhältnisse erfolgen[78]. Stand und Bildung sind auf die Höhe des Ersatzes aber ohne Einfluß. Das Reichsgericht[79] hat es mit Recht als willkürlich bezeichnet, daß beispielsweise Angehörige der gebildeten Klassen Verunstaltungen schwerer empfinden würden als Angehörige der breiten Masse des Volkes.

Ein bereits ersetzter Vermögensschaden, und mag er noch so reichlich sein, berührt die Zumessung der Entschädigung für den nichtökonomischen Schaden nicht[80], denn wenn auch eine gewisse Abhängigkeit zwischen materiellem und immateriellem Schaden, wie er aus ein und derselben unerlaubten Handlung erwächst, besteht, so genügt eben doch der reichliche Ersatz noch nicht zur Beseitigung der nichtökonomischen Schadensfolgen. § 847 sagt denn auch ganz deutlich, daß der Verletzte *auch* wegen des Schadens, der Nichtvermögensschaden ist, d. h. *neben* dem Vermögensschaden eine billige Entschädigung in Geld verlangen kann. Infolgedessen ist vom Richter die Entscheidung über den Vermögensschaden im Urteil gesondert von der über den Nichtvermögensschaden zu treffen.

Was die im Einzelfall festzusetzende Höhe des immateriellen Schadens anbetrifft, so ist richterliches Ermessen maßgebend (§ 287 ZPO.), doch muß der Kläger auf die Größe des erlittenen idealen Schadens dann näher eingehen, wenn Dauer, Heftigkeit der Schmerzen, die Bedeutung einer Verunstaltung usw. unter den Parteien streitig ist. Doch

74 Fischer S. 314.
75 So RG. Bd. 63 S. 105; JW. 1905 S. 2599.
76 Recht 1915 Nr. 1546; 1916 Nr. 1504; Warneyer 21 Nr. 25.
77 Vgl. auch Planck § 1300 Anm. 4; Staudinger Komm. § 1300 Anm. 3; Warneyer 1920 Nr. 113.
78 JW. 1913 S. 31 ff.; Recht 1912 Nr. 3364.
79 Bd. 76 S. 176.
80 JW. 1908 S. 550; 1913 S. 543; RGRKomm. § 847 Anm. 4.

selbst auch geringe Dauer der Schmerzen usw. schließt die Zuerkennung einer Entschädigung nicht aus[81].

In welcher Form ist nun der Geldersatz zu leisten? An sich kann er in doppelter Weise geleistet werden und zwar in Gestalt einer einmaligen Kapitalabfindung des Verletzten oder in Gestalt einer in bestimmten Zeiträumen wiederkehrenden Geldrente. Für den Ersatz des Vermögensschadens hat das BGB. grundsätzlich den Ersatz in Kapital anerkannt. Für den Nichtvermögensschaden ist dies streitig. Die einen[82] halten für die Ansprüche aus §§ 847 und 1300 die Zubilligung einer Rente für ausgeschlossen und sprechen nur Kapitalszahlung zu, während andere[83] außer Kapitalabfindung auch Rentenzahlung zulassen, besonders dann, wenn es sich um dauernde Nachteile handelt.

Meines Erachtens ist auch für den Nichtvermögensschaden grundsätzlich an der Kapitalzahlung festzuhalten. Hierfür spricht schon die Fassung der Bestimmungen der §§ 847 und 1300, die Entschädigung in Geld, d. h. in Kapital, vorsehen. Wäre dagegen regelmäßig auch Rentenzahlung zugelassen, so hätten die Bestimmungen eine ähnliche Fassung wie § 843, der für die Entschädigungsform beim Vermögensschaden eine Ausnahme von der Regel darstellt, erfahren müssen. Andererseits ist aber aus der Tatsache, daß überhaupt eine Ausnahmebestimmung, die nach Fassung und Anordnung auch mit § 847 in Zusammenhang steht, vorhanden ist, zu schließen, daß auch in den Fällen des § 847 ausnahmsweise Rentenzahlung zugesprochen werden kann. Diese Zahlungsform ist aber nur dann angebracht, wenn es sich um dauernde, immaterielle Nachteile handelt, denn auch nur für die Vermögensschadensfälle dauernder Art ist durch den § 843, Abs. 1 eine Ausnahme zugelassen. Bei § 1300 jedoch, der mit der Ausnahmevorschrift des § 843 in keinerlei Zusammenhang steht, bietet das Gesetz keine Handhabe, Rentenzahlung zu gewähren. Hier muß es auf Grund der Fassung des Gesetzes bei der Entschädigung in Kapital sein Bewenden haben.

b) Was nun die einzelnen Voraussetzungen des § 847, die nunmehr untersucht werden sollen, anbetrifft, so muß die Verletzung der in dieser Bestimmung genannten Rechtsgüter, um eine billige Entschädigung in Geld auszulösen, durch eine unerlaubte Handlung im Sinne des 25. Titel des

81 JW. 1911 S. 279 ff.
82 Staudinger § 847 Anm. 4 und § 1300 Anm. 3.
83 Oertmann Komm. § 847 Anm. 4; Planck Anm. 10 zu § 1300, RG. in LZ. 1921 S. 339, RGRKomm. § 1300 Anm. 4 läßt offenbar Rentenzahlung zu ‹nicht ganz eindeutig›, bei § 847 Anm. 5 läßt er Rente zu.

BGB. erfolgen. Hierfür sprechen schon die Eingangsworte des Paragraphen: „Im Falle der Verletzung..." Ersatzpflicht tritt demnach nicht nur bei vorsätzlichem, sondern auch fahrlässigem und in gewissen Fällen auch bei schuldlosem Verhalten des Täters ein.

Doch nur die unerlaubten Handlungen, die sich gegen die in § 847 aufgeführten Rechtsgüter, wie Körper, Gesundheit, Freiheit und weibliche Geschlechtsehre richten, verpflichten zum Ersatz des Nichtvermögensschadens. v. Liszt[84] will sogar nur den unmittelbar an diesen Rechtsgütern eingetretenen Schaden berücksichtigen. Diese Ansicht ist aber nicht zu billigen. Aus dem Wortlaut des § 847 ist auf eine solche Einschränkung nicht zu schließen. Sie würde auch dem allgemeinen Kausalitätsgesetz zuwiderlaufen. Es soll nämlich Schadensersatz eintreten, wenn eine Verletzung der in § 847 genannten Güter überhaupt eingetreten ist. Dann ist aber auch der dadurch entstandene nichtökonomische Schade zu ersetzen, ohne Rücksicht darauf, ob er unmittelbar oder mittelbar verursacht worden ist[85]. Zudem braucht die schädigende Handlung nicht einzige Ursache des eingetretenen Erfolges zu sein. Auch als Mitursache neben anderen erzeugt sie die Ersatzpflicht aus § 847[86].

Gemäß § 847, Abs. 1 kommen Körper, Gesundheit und Freiheit als Rechtsgüter, deren Verletzung einen Anspruch auf Ersatz von Nichtvermögensschaden begründen, in Betracht. Der Begriff der Körperverletzung ist mit dem der körperlichen Mißhandlung im Strafgesetzbuche und der der Gesundheitsverletzung mit dem der Gesundheitsbeschädigung identisch. Beide können sich in verschiedenen Folgewirkungen äußern:

1. kann die Schädigung nur vorübergehender Art sein, z. B. Schmerzen, Krankheit, Verletzungen, die geheilt werden können,
2. kann es vorkommen, daß dauernde Beeinträchtigungen des Körpers hergerufen werden, wie Verlust eines Körperteils, Verlust eines Sinnes (Sprache oder Gehör) oder dauernde Gesundheitszerrüttung usw.,
3. ist es möglich, daß eine Zerstörung oder Beeinträchtigung der geistigen Kräfte den Nichtvermögensschaden ausmacht. Hier ist es auch denkbar, daß diese Erscheinungen selbständig in Form einer Störung des geistigen Wohlbefindens eintreten[87] oder aber als Begleiterschei-

84 Del. Obl. S. 65.
85 RG. Bd. 50 S. 222.
86 RG. Bd. 73 S. 290; JW. 1911 S. 399 Nr. 6.
87 Seelische Schmerzen OLG. Bd. 7 S. 159.

nungen oder auch als Folgeerscheinungen der Zerstörung bezw. Beeinträchtigung des Körpers, z. B. Schwachsinn oder Geisteskrankheit als Nachwirkung einer Körperverletzung.

In diesem Zusammenhange sei noch bemerkt, daß auch die durch den Prozeß um den Ersatzanspruch verursachten Aufregungen usw. Entschädigung nach § 847 bewirken können [88].

Auf die Tötung ist § 847, Abs. 1 nicht anwendbar. Diese fällt zivilrechtlich mit der Körperverletzung nicht zusammen, sondern nur mit den in § 823, Abs. 1 besonders genannten unerlaubten Handlungen gegen das Leben.

Was ferner den Begriff der Freiheitsentziehung im Sinne des § 847, Abs. 1 angeht, so ist er weiter als der gleiche Begriff im Strafrecht. Letzterer umfaßt nur Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit (§§ 234 bis 241 StGB.). Im BGB. dagegen bedeutet die Freiheit die ungestörte Willensbestimmung als solche. Ihre Verletzung umfaßt demnach alle Eingriffe in die ungestörte Willensbetätigung, mögen diese nun durch äußere Gewalt oder in anderer Weise erfolgen.

Für das BGB. ist im übrigen zu beachten, daß das Gesetz in § 847 von Freiheitsentziehung, in § 823, Abs. 1 aber von Freiheitsverletzung spricht. Nach herrschender Meinung ist beiden Ausdrücken die gleiche Bedeutung beizumessen [89]. Oertmann [90] sieht dagegen in beiden Begriffen einen Unterschied, insoweit nämlich, als „bloße Antastungen der Freiheit durch Drohungen und dergl., weil und soweit sie die Freiheit zwar beeinträchtigen, aber nicht gerade entziehen, nicht unter § 847 fallen, also nur bei ökonomischen Schäden verantwortlich machen". Dieser Auslegung kann nicht beigepflichtet werden; denn sie führt dazu, daß in vielen Fällen, in denen nach § 823, Abs. 1 Ersatz des infolge einer Freiheitsverletzung entstandenen Vermögensschadens verlangt werden kann, eine Geldentschädigung für den dadurch erlittenen Nichtvermögensschaden nicht begehrt werden könnte [91]. Außerdem führt die Ansicht Oertmanns noch dazu, zu meinen, daß § 823, Abs. 1 und § 847, Abs. 1 verschiedene Begriffe aufstellen, was jedoch aus Gründen der Einheitlichkeit der im 25. Titel des BGB. aufgestellten gesetzlichen Tatbestände nicht anzunehmen ist. Zudem

88 Heute fast allgemein bejaht; JW. 1908 S. 405 und 526, 1911 S. 754; Elster in JW. 1912 S. 266; a. A. immer noch Oertmann § 847 Anm. 3.
89 Staudinger § 847 Anm. 3a.
90 § 847 Anm. 2a, vgl. auch Heukamp S. 46.
91 So mit Recht: Ebbecke S. 47.

empfiehlt Oertmann[92] auch selbst den Begriff der Freiheitsentziehung möglichst weitherzig auszulegen.

Gemäß § 847, Abs. 2 BGB. steht ein nichtökonomischer Anspruch gleich dem aus § 847, Abs. 1 einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen, oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird. § 847, Abs. 2 schützt also die Geschlechtsehre der Frau, und zwar jeder Frau, mag sie nun verheiratet sein oder nicht. Auch ein Kind weiblichen Geschlechts genießt den Schutz[93]. Der immaterielle Schaden, der hier in Frage steht, äußert ebenfalls seine Folgen auf das Innere des Menschen. Durch die Verletzung können hervorgerufen werden: seelische Schmerzen, Verletzung des sittlichen Empfindens[94], Mißbehagen, das der Angegriffenen aus der Erinnerung an das Geschehene erwächst[95], ferner Schädigung des guten Rufes, die eine Frauensperson infolge des Angriffs auf ihre weibliche Geschlechtsehre erleidet[96].

Der Ausdruck „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit", den § 847, Abs. 2 gebraucht, findet sich auch im Strafgesetzbuch, 13. Abschnitt, wo er als Ueberschrift verwendet wird. Dennoch können nicht alle in dem vorgenannten Strafgesetzbuchabschnitt aufgeführten gesetzlichen Tatbestände für einen Entschädigungsanspruch nach § 47, Abs. 2 in Betracht kommen. Ohne weiteres scheiden die Vorschriften der §§ 173, 175, 180 bis 181 a, 183 und 184 StGB. aus, da das Delikt sich ja gegen eine Frau richten muß. Ferner kommen hier die §§ 171 und 172 StGB. nicht in Frage, denn diese Straftaten richten sich nicht gegen bestimmte Personen, sondern gegen Staat und Rechtsordnung. Für die Ersatzpflicht bleiben mithin nur übrig: §§ 174, 176, 177, 179 und 182[97], d. h. die Vorschriften, die besonders dem Schutz der weiblichen Geschlechtsehre dienen. v. Liszt[98] will allerdings den letztgenannten Paragraphen (Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren zum Beischlafe) von dem Anwendungsgebiet des § 847 ausschließen, falls nicht zugleich der Tatbestand des § 825 gegeben ist. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten. Zwar ist es richtig, daß das Delikt aus § 182 StGB. ohne die Voraussetzungen des § 825 zu erfüllen, begangen werden kann. Andererseits ist aber zu beachten, daß durch

92 A. a. O.
93 OLG. 14 S. 16.
94 OLG. 14 S. 55.
95 OLG. 12 S 120.
96 Planck Komm. § 847 Anm. 2b.
97 Ebenso RGRKomm. § 847 Anm. 3; Staudinger Komm. § 847 Anm. 3b.
98 In Del. Obl. S. 41 ff.

§ 847 kein neuer von §§ 823 bis 826 unabhängiger deliktischer Tatbestand aufgestellt wird. Vielmehr gilt § 182 StGB. als Schutzgesetz zugunsten des weiblichen Geschlechtes im Sinne des § 823, Abs. 2 und fällt mithin auf diese Weise unter die Tatbestände der §§ 823 bis 826. Dies verkennt offenbar v. Liszt[99]. Seine einschränkende Auslegung des § 847, Abs. 2 ist daher verfehlt, vielmehr erstreckt sich der Schutz des § 847 auch auf das Vergehen des § 182 StGB.

Zu erwähnen ist noch, daß Spaeth[100], der im übrigen der hier vertretenen Auffassung zustimmt, § 847, Abs. 2 als Ausnahmebestimmung, die einen selbständigen Deliktstatbestand aufstellt, ansehen will. Er leitet dies aus dem Wortlaut der Bestimmung, die nach seiner Ansicht über § 825 hinausgehe, ab. Hierzu bietet aber das Gesetz keine Handhabe. Die Eingangsworte des § 847, Abs. 1: „im Falle der Verletzung . . ." sind auch auf den Abs. 2 zu beziehen, d. h. auch die Verletzung der im 2. Absatz genannten Rechtsgüter hat gemäß den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. zu erfolgen.

Der Umstand, daß die Delikte aus §§ 179 und 182 StGB. nur auf Antrag verfolgbar sind, ist für den Anspruch aus § 847, Abs. 2 ohne Bedeutung. Auch wenn der Strafantrag nicht gestellt ist, liegt dennoch eine strafbare Handlung vor. Der Antrag ist mithin nur für die Bestrafung des Täters von Bedeutung, kommt aber für die Zivilklage nicht in Betracht.

§ 847, Abs. 2 gewährt weiter, wie ja schon erwähnt, der Frauensperson, die durch Hinterlist, Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt worden ist, billige Entschädigung in Geld. Es handelt sich hier um die gleichen Begriffe wie in § 825. Hinterlist ist dann gegeben, wenn der Täter mit Vorbedacht verfahren ist und unter Verdeckung seiner wahren Absicht gehandelt hat, um den unvorbereiteten Zustand eines anderen zur Verwirklichung seines Planes zu benutzen. Die Anwendung von Kunstgriffen ist hier nicht erforderlich[101]. Unter Drohung ist ganz allgemein das Inaussichtstellen eines Uebels zu verstehen[102]. Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses liegt dann vor, „wenn der Verführer die rechtliche oder tatsächliche Abhängigkeit, in der die Frauensperson sich ihm gegenüber befindet, benutzt, um sie sich willfährig zu machen"[103].

99 Planck § 847 Anm. 2b; Staudinger § 847 Anm. 3b.
100 S. 71—72.
101 Planck § 825 Anm. 2b vgl. auch Frank § 181 Anm. V ‹Handeln hinter jemandes Rücken›. Beispiele in RGRKomm. § 825 Anm. 3.
102 Frank § 48 Anm. II 1a.
103 Planck § 825 Anm. 2b, Beispiele in RGRKomm. § 825 Anm. 3.

Die Beiwohnung erfordert eine naturgemäße Vereinigung der Geschlechtsteile von Personen verschiedenen Geschlechts. Immissio seminis ist nicht erforderlich. Andere unsittliche Handlungen erfüllen indessen den Begriff der Beiwohnung nicht. Außerehelich ist diese dann, wenn der Beischlaf seitens der Frau außerhalb des Rahmens der Ehe stattgefunden hat.

Die Frauensperson muß, wenn ihr der Anspruch aus § 847, Abs. 2 zustehen soll, durch eins der drei dort angegebenen Mittel zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt worden sein. Ihr steht der Anspruch demnach nicht zu, wenn sie sich auch ohnehin preisgegeben haben würde.

Ist nun also durch unerlaubte Handlung Körper, Gesundheit, Freiheit oder weibliche Geschlechtsehre jemandes verletzt worden, so gewährt die herrschende Lehre [104] dem Verletzten den Entschädigungsanspruch aus § 847, ohne daß es noch eines besonderen Nachweises eines wirklich entstandenen Nichtvermögensschadens bedarf. Diese Ansicht wird von Oertmann [105] nicht geteilt. Er verlangt vielmehr, daß der Anspruch noch näher begründet wird und verweist hierzu auf eine Entscheidung des Reichsgerichts [106]. Oertmann übersieht aber, daß das Reichsgericht diese Ansicht später aufgegeben hat. Schon in JW. 1907 S. 202 führt es aus, daß für den immateriellen Schaden, wenn einer der in § 847 als Voraussetzung für den Ersatz in Geld hingestellten Fälle überhaupt vorliegt, es nach der Natur der Sache niemals einer besonderen Feststellung bedarf [107]. Im übrigen wird es für die Praxis kaum einen Unterschied zwischen den beiden Meinungen geben, wie Ebbecke [108] mit Recht darlegt, denn, da die Entschädigung eine billige sein soll, wird der Richter sowieso schon durch Inbetrachtziehen der gesamten Umstände die für den Einzelfall angemessene Entschädigung zusprechen.

Der den Verletzten nach § 847, Abs. 1 oder Abs. 2 zustehende Anspruch auf Ersatz des nichtvermögensrechtlichen Schaden ist, weil höchstpersönlicher Natur, nicht vererblich und nicht übertragbar, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist. Zur Geltendmachung ist nur der Verletzte befugt. Ob aber auch der Ehemann zur Geltendmachung der der Frau gemäß § 847 zustehenden Ansprüche im eigenen Namen befugt

---

104 RGRKomm. § 847 Anm. 4; Soergel § 847 Anm. 4.
105 Oertmann § 847 Anm. 1.
106 RG. in Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 980 ff., besonders S. 983.
107 Vgl. auch JW. 1915 S. 90.
108 S. 47.

ist, richtet sich nach den Vorschriften des ehelichen Güterrechts. Beim gesetzlichen Güterstande gehört er nach herrschender Lehre[109] zum eingebrachten Gut. Mitteis[110] rechnet ihn jedoch mit Recht zum Vorbehaltsgut. „Schon die Sonderstellung der Persönlichkeitsgüter, die . . . . ., erheischt es gebieterisch, daß der Katalog der Gegenstände, die kraft Gesetzes zum Vorbehaltsgut gehören, durch Zurückführung der Einzelfälle auf ein höheres Prinzip berichtigt und erweitert werde".

c) Außer § 847 BGB. gewährt noch § 1300 eine Geldentschädigung wegen Nichtvermögensschadens. § 1300 ist also eine weitere Ausnahme von der Vorschrift des § 253. Der innere Grund für die Schaffung dieser Bestimmung ist folgender:

„Die Braut habe dem Bräutigam den Beischlaf nur gestattet, weil sie in der Erwartung des Vollzuges des Verlöbnisses, in der Aussicht auf die künftige Eheschließung habe hoffen dürfen, ihr Fehltritt werde ihr oder ihrem Kinde einen Schaden nicht bringen"[111]. Demgegenüber vereitelt aber der Bräutigam infolge seines Rücktritts vom Verlöbnis die Eheschließung und läd dadurch ein sittliches Verschulden auf sich, so daß es nur billig erscheint, wenn er seiner ohne Grund verlassenen Verlobten für die Folgen des Rücktritts eine Genugtuung gewährt. Es handelt sich somit bei § 1300 nicht um einen Defloration sanspruch, wie ihn das gemeine Recht kannte, sondern um einen auf allgemeinen Billigkeitserwägungen beruhenden Anspruch[112]. Er stellt eine Erweiterung des Schutzes der weiblichen Geschlechtsehre dar und schließt infolgedessen als speziellere Bestimmung den § 847, Abs. 2 für sein Anwendungsgebiet aus.

Bei § 1300 handelt es sich nicht um einen materiellen, sondern um immateriellen Schaden. Nach der Auffassung des BGB. soll die Ehe in erster Linie ein sittliches Verhältnis sein. Es kann daher der Verlust der Aussicht auf Heirat nicht als ein Vermögensschaden etwa nach Art des entgangenen Gewinnes angesehen werden, vielmehr liegt hier wie Falle des § 847 ein Anwendungsfall des § 253 vor[113].

Die Voraussetzungen des Anspruches aus § 1300 sind folgende:

---

109 U. a. RG. in Recht 1916 Nr. 453; Staudinger § 847 Anm. 10 nebst Literatur.
110 In Festgabe für das RG. Bd. III S. 212; auch Kipp-Wolff S. 188 Anm. 35.
111 Protokolle Bd. IV S. 697.
112 So auch Staudinger § 1300 Anm. 1; Planck § 1300 Anm. 1; RG. Bd. 49 S. 204 ff.
113 Planck § 1300 Anm. 8; Staudinger § 1300 Anm. 2e; auch RGSt. Bd. 34 S. 86.

1. ein rechtswirksames Verlöbnis. Ein solches ist nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts[114] ein Vertrag, der durch ein von Mann und Frau wechselseitig gegebenes und angenommenes Eheversprechen abgeschlossen worden ist[115]. Infolgedessen ist ein Anspruch aus § 1300 nicht gegeben, wenn der Vormund oder der gesetzliche Vertreter die Genehmigung zu dem vom Mündel eingegangenen Verlöbnis verweigert hat, da es dann ja an einem rechtswirksamen Verlöbnis mangelt.
2. muß der Bräutigam ohne wichtigen Grund vom Verlöbnis zurückgetreten sein oder durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, den Rücktritt der Braut veranlaßt haben (§§ 1298, 1299). Wann ein wichtiger Grund zur Auflösung des Verlöbnisses vorliegt, hat der Richter nach den Anschauungen und Gepflogenheiten der Lebenskreise, in denen die Verlobten leben, zu beurteilen. Die einzelnen vorkommenden Fälle sind so verschiedenartig, daß eine Einzelaufzählung unmöglich ist. Erwähnt sei nur, daß in der Rechtsprechung[116] als wichtiger Grund beispielsweise angesehen wurde: Bruch der Verlöbnistreue, Krankheiten eines Verlobten, früherer Geschlechtsverkehr des anderen Verlobten, unter Umständen auch Verzögerung der Eheschließung usw.
3. muß die Braut dem Bräutigam die Beiwohnung gestattet haben. Unter dieser ist hier dasselbe wie unter dem gleichen Begriff des § 847 zu verstehen. Bemerkt sei allerdings noch, daß eine vor Abschluß des Verlöbnisses gestattete Beiwohnung den Anspruch aus § 1300 nicht begründet, andererseits schließt der Umstand, daß die Verlobten auch schon vor ihrer Verlobung geschlechtlich verkehrt haben, den Anspruch nicht aus[117].
4. muß die Braut, wenn sie Anspruch auf Nichtvermögensschaden gemäß § 1300 erhebt, unbescholten sein. Unbescholtenheit ist mit Jungfräulichkeit nicht identisch. Es kann daher auch eine geschiedene Frau oder Witwe auf Grund des § 1300 klagen[118]. Im übrigen ist das Merkmal Unbescholtenheit nur in geschlechtlicher Beziehung zu verstehen, weswegen andere die geschlechtliche Unbescholtenheit nicht berührende unmoralische Eigenschaften, wie Trunksucht, Kleptomanie usw. nicht berücksichtigt werden dürfen. Zu bemerken ist noch, daß

114 z. B. RG. Bd. 61 S. 271; Bd. 80 S. 271; Bd. 98 S. 14.
115 Ob der Verlöbnisvertrag als obligatorischer oder familienrechtlicher oder als Vorvertrag zum Ehevertrag anzusehen ist, interessiert hier nicht weiter.
116 z. B. RG. Bd. 40 S. 182; JW. 1920 S. 979; OLG. 21 S. 210.
117 Seufferts Bl. f. Rechtsanwend. Bd. 75 S. 531.
118 Planck § 1300 Anm. 5; Staudinger § 1300 Anm. 2d.

nicht nur der außereheliche Geschlechtsverkehr geeignet ist, Bescholtenheit zu begründen, sondern auch andere unzüchtige Handlungen, wie widernatürliche Unzucht usw.; übernaupt sind bei der Frage, ob eine Person bescholten ist, alle Momente heranzuziehen, die den Anschauungen der Sittlichkeit zuwiderlaufen. Dabei ist es ohne Belang, ob die sittlichen Verfehlungen der Braut weiteren Kreisen bekanntgeworden sind oder nicht[119]. Der Bräutigam kann sich aber nicht darauf berufen, daß die Braut nicht mehr als unbescholten gelten kann, weil sie schon vor Eingehung des Verlöbnisses mit ihrem nunmehrigen Bräutigam geschlechtlich verkehrt habe; denn auf seine eigene Verfehlung darf sich der Bräutigam nicht berufen[120].

5. ist weitere Voraussetzung für den Anspruch die Schädigung der Braut infolge Auflösung des Verlöbnisses trotz gestatteter Beiwohnung. Der Schaden, den die Braut erleidet, muß also mit der Auflösung des Verlöbnisses, nicht aber mit der stattgehabten Beiwohnung in Kausalzusammenhang stenen[121]. Es ist mithin nicht nur der durch die Beiwohnung entstandene Schaden, sondern überhaupt der gesamte der ehemaligen Braut durch die Aufhebung des Verlöbnisses entstandene Schaden in Betracht zu ziehen[122].

Für die Bemessung des Schadens ist der Zeitpunkt der Aufhebung des Verlöbnisses maßgebend[123].

Die auf Grund des § 1300 klagende Braut hat nach der Fassung des Gesetzes zu beweisen, daß ein rechtswirksames Verlöbnis vorlag, daß dasselbe unter den Voraussetzungen der §§ 1298 und 1299 beendigt ist, daß sie dem Bräutigam die Beiwohnung gestattet hat und daß ihr der behauptete Schaden erwachsen ist. Bezüglich der Frage, wer die Unbescholtenheit zu beweisen hat, herrscht Streit. Nach dem Wortlaut des Gesetzes, obliegt der Braut der Beweis. Dennoch hat sich die herrschende Lehre[124] auf den Standpunkt gestellt, daß der Bräutigam die Bescholtenheit zu beweisen habe. Planck dagegen hält an der Fassung des Gesetzes fest mit der Einschränkung, daß der Richter regelmäßig die Unbescholtenheit der Braut anzunehmen habe, wenn nicht aus besonderen Umständen auf das Gegenteil geschlossen werden könne[125]. Letztere Ansicht verdient

119 Planck a. a. O., allerdings strittig.
120 Planck a. a. O.; Staudinger § 1300 Anm. 2d mit Literatur.
121 Staudinger § 1300 Anm. 2c.
122 Recht 1906 Nr. 3204.
123 RGRKomm. § 1300 Anm. 4.
124 Staudinger § 1300 Anm. 4; Kipp-Wolff § 6 Anm. 21; OLG. 5 S. 396 und 8 S. 330.
125 Planck Anm. 7; vgl. auch RGRKomm. § 1300 Anm. 5: ebenso RG. in Seuff. Bl. Bd. 71 S. 650.

den Vorzug, da sie sich an die Fassung der gesetzlichen Bestimmung hält.

d) Zu erwähnen bleibt für das Gebiet des BGB. noch § 343, Abs. 1, Satz 2. Hier ist Geldersatz des reinen Affektionsinteresses an Vermögensgütern zugelassen, denn nach dieser Vorschrift soll bei Beurteilung der Angemessenheit einer Vertragsstrafe jedes berechtigte Interesse, nicht bloß das Vermögensinteresse in Betracht gezogen werden. Dies ist umso beachtlicher, als wegen eines Nichtvermögensschadens nach § 253, abgesehen von den soeben behandelten Ausnahmen, sonst im BGB. Geld nicht gefordert werden kann. Wir haben somit also die rechtliche Anerkennung des immateriellen Schadensersatzes in Geld für die Fälle, in welchen dem Gläubiger einer Vertragsverpflichtung durch die Nichterfüllung oder nichtgehörige Erfüllung ein das Vermögen nicht berührender Schaden erwachsen ist, unter der Voraussetzung, daß für diese Fälle eine Vertragsstrafe ausbedungen war[126]. Die Strafvereinbarung bildet demnach somit in der Regel das einzige Mittel, um das geldliche Interesse des Gläubigers an der Befriedigung eines nichtvermögensrechtlichen Anspruches zu sichern.

e) Was nun die prozeßuale Seite der Ansprüche, die nach BGB. Ersatz des Nichtvermögensschadens gewähren, angeht, so hat es bezüglich der Ansprüche auf Naturalherstellung und für den Fall des § 343 mit der Regelung gemäß den allgemeinen Bestimmungen der ZPO. und des GVG. sein Bewenden. Betreffs der Ansprüche aus §§ 847 und 1300 ist aber hinsichtlich der sachlichen wie auch örtlichen Zuständigkeit des Gerichts besonderes zu bemerken:

Für die Ansprüche aus § 847 ist auch dann, wenn ein Fall des § 847, Abs. 2 vorliegt, nicht etwa die ausschließliche sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts gemäß § 23, Ziff. 2 GVG. gegeben, denn der Rechtsgrund des Anspruches ist die unerlaubte Handlung, aber nicht der außereheliche Beischlaf[127]. Dies trifft auch für § 1300 zu, da der Anspruch der unbescholtenen Verlobten ein solcher aus Verlöbnis ist. Sein Grund ist der Rücktritt vom Verlöbnis, nicht aber die außereheliche Beiwohnung.

Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit kommt für die Ansprüche aus § 847 § 32 ZPO. zum Zuge. Bei § 1300 kommt der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nicht in Frage, vielmehr ist in diesem Falle § 29 ZPO. anzuwenden, der u. a. auch für Klagen auf Entschädigung wegen

126 Planck § 343 Anm. 2b.
127 Gaupp-Stein ZPO. Bd. I § 1 Anm. II 2.

Nichterfüllung eines Vertrages gegeben ist und der als zuständiges Gericht das Gericht des Ortes, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist, bestimmt. Oben ist schon festgestellt worden, daß das Verlöbnis ein Vertrag ist. Doch wo ist der Verlöbnisvertrag zu erfüllen? Dies hängt mit der Frage zusammen, wo die Ehe zu schließen gewesen wäre. Hierauf gibt § 1320 Antwort. Danach ist die Ehe vor dem zuständigen Standesbeamten einzugehen. Infolgedessen ist für die Erhebung der Klage aus § 1300 das örtlich zuständige Gericht nach den im § 1320 im einzelnen getroffenen Vorschriften über die Zuständigkeit des Standesbeamten zu bestimmen [128].

VI.

Außer im Anwendungsgebiete des BGB. finden wir auch noch im Strafgesetzbuch sowie in Nebengesetzen Bestimmungen, auf Grund deren Entschädigung wegen Nichtvermögensschaden begehrt werden kann. Es handelt sich hier um die im Strafverfahren zu verfolgenden Ansprüche auf Buße.

a) Die rechtliche Natur der Buße war früher sehr bestritten. Teils wurde sie als Strafe [129], teils als Entschädigung und teils als eine aus beiden genannten Elementen zusammengesetzte Einrichtung angesehen [130]. Heute kann diese Streitfrage zugunsten des Entschädigungscharakters der Buße als erledigt gelten [131], denn in der Buße ist eine in einem Anspruch bürgerlich-rechtlicher Natur auf Entschädigung des Verletzten bestehende Privatgenugtuung zu erblicken. Für diesen Charakter der Buße sprechen schon die Wortlaute der §§ 188 und 231 StGB., indem diese Bestimmungen jeweils in ihrem Abs. 1 von der Erlegung der Buße n e b e n der Strafe handeln und indem die Absätze 2 der §§ 181 und 231 StGB. die Geltendmachung eines w e i t e r e n E n t s c h ä d i g u n g s a n s p r u c h e s neben der erkannten Buße ausschließen. Aus dem Ausdruck „weiteren Entschädigungsanspruch", wie ihn das Gesetz gebraucht, ist zu folgern, daß für das Gesetz auch der primäre Anspruch — die Buße — Entschädigung ist. Ein weiteres Moment für den Entschädigungscharakter ist auch der Umstand, daß auf Buße nur auf Verlangen des Verletzten erkannt werden kann. Schließlich spricht für ihre Ent-

128 RGRKomm. § 1300 Anm. 6; Recht 1913 Nr. 355, sowie die bei Skonietzki-Gelbcke § 29 Nr. 8 angegebene Literatur.
129 Heinze in Holtzendorffs Handb. II S. 636.
130 Wächter Buße S. 17.
131 v. Olshausen § 188 Anm. 2; Ebermeyer § 188 Anm. 1; Frank S. 46 Ziff. 2; v. Liszt-Schmidt Lehrb. Teil I § 65a gebraucht den Ausdruck Genugtuung, doch weist Frank mit Recht darauf hin, daß diese Abweichung nur eine terminologische ist. Vgl. auch RGSt. Bd. 15 S. 352, Bd. 24 S. 397, Bd. 31 S. 334, Bd. 44 S. 299.

schädigungsnatur auch noch die Bestimmung, daß mehrere zur Buße Verurteilte als Gesamtschuldner haften[132], eine Anordnung, die sich überhaupt nur aus der zivilrechtlichen Eigenart der Buße erklären läßt[133].

b) Die Buße soll nun einen Ausgleich schaffen für allen Schaden, den der Verletzte erlitten hat. Der Schaden braucht mithin nicht nur ökonomischer, er kann auch immaterieller Art sein. Letzteres ergibt sich schon aus dem Zweck, der zur Schaffung des Instituts der Buße geführt hat. Es sollte nämlich in materieller Hinsicht eine möglichst weitgehende Ausgleichung jeden widerrechtlichen Schadens erreicht werden[134]. Aber auch in formeller Hinsicht ergibt sich die Bejahung der Frage aus der Tatsache, daß die Buße an den Strafrichter verwiesen ist. Dieser ist nämlich nicht bloß bezüglich der Höhe des Schadens, sondern auch bezüglich der Art des zu ersetzenden Nachteils nach keiner Richtung hin beschränkt. Weiter ist auch aus dem Gesetzestext selbst abzuleiten, daß auch Nichtvermögensschaden in gleicher Weise wie Vermögensschaden zu ersetzen ist:

Bei § 188 StGB. ist Voraussetzung für die Zuerkennung der Buße, daß die Beleidigung nachteilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt. Für die Vermögensverhältnisse und den Erwerb kommen allerdings nur Vermögensnachteile in Betracht. Dagegen umfassen die nachteiligen Folgen für das Fortkommen auch jede nichtvermögensrechtliche Benachteiligung, die das Fortkommen ungünstig beeinflußt[135]. Ferner ist auch der Gebrauch des Präsens in dieser Gesetzesstelle (mit sich bringt...) zu beachten, woraus zu entnehmen ist, daß der Vorgang kein abgeschlossener zu sein braucht, und daß insbesondere auch kein Nachweis einer derartigen Beschädigung geführt werden muß. Es genügt vielmehr, wenn es sich um Beleidigungen handelt, die geeignet sind, solche Schäden zu bewirken. Infolgedessen genügt also schon bloße Gefährdung, daß Erwerb oder Fortkommen Schaden erleiden werden.

Daß ferner auf Buße nicht nur bei Vermögensschaden zu erkennen ist, ergibt sich auch deutlich aus der Vorschrift des § 231 StGB. Dort heißt es ausdrücklich:

---

132 In § 231 StGB. und den Reichsnebengesetzen erwähnt, nicht in § 188 StGB. aus dem Gesichtspunkt, daß bei Beleidigung Mittäterschaft nicht möglich ist.

133 Die historische Entwicklung läßt auf die Natur der Buße keine Rückschlüsse zu. Sie ist ein modernes Rechtsinstitut, daß sich zuerst im Bundesstrafgesetzbuch, dem späteren Reichsstrafgesetzbuch findet.

134 RGSt. Bd. 15 S. 352–355.

135 So Ebermeyer § 188 Anm. 2b; auch Olshausen § 188 Nr. 15.

„In allen Fällen der Körperverletzung... kann auf Buße erkannt werden."

Weiter ergeben auch die Bußbestimmungen der Reichsnebengesetze, daß die Buße ideellen Schaden mitumfaßt. Wir treffen in diesen Gesetzen entweder folgende Fassung der Bußbestimmung an:

„Statt jeder aus diesem Gesetz entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurteilten als Gesamtschuldner. Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus". (So: PatGes. § 37, GebrMGes. § 11, GeschmMGes. § 14, letzteres allerdings unter Bezugnahme auf § 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und WZG. § 18)

oder der Gesetzestext lautet folgendermaßen:

„Auf Verlangen des Verletzten kann neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von 6000 Mark (nach Art. IV der Verordnung überVermögensstrafe und Bußen vom 6. 4. 1921 beträgt die Buße mindestens 3, höchstens 10000 RM)[136] erkannt werden. Die zu dieser Buße Verurteilten haften als Gesamtschuldner. Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Anspruches auf Schadensersatz aus". (So KunstUrhGes. § 35; Lit. UrhGes. § 40; UWG. § 26 — hier lautet der Eingang der gesetzl. Bestimmung anders, was aber sachlich keinen Unterschied macht —).

Besonders die erste Gesetzesfassung zeigt ganz deutlich, daß auch hier die Buße zum Ersatz ideellen Schadens mitdient; dies zeigen schon die Eingangsworte, wonach die Buße an Stelle j e d e r Entschädigung gewährt werden soll. Aber auch bei der zweiten Fassung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ebenfalls für nichtökonomischen Schaden Ersatzpflicht besteht. Letzteres ergibt sich einmal schon aus der Aehnlichkeit mit der Fassung der strafrechtlichen Bußbestimmungen, die, wie wir festgestellt haben, Ersatz für nichtökonomischen Schaden gewähren. Zum anderen ist aber auch nicht anzunehmen, daß sich unter derselben technischen Bezeichnung inhaltlich verschiedene Rechtseinrichtungen verbergen, zumal sich außerdem auch noch in allen Fällen, wo Buße verlangt werden kann, die aus dem Strafgesetzbuch wörtlich übernommene Bestimmung: „eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung

136 Vgl. auch 4. VO. d. Reichspräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 8.12.31: Buße u. U. 100000 RM. RGBL. 1 S. 699 ff.

eines weiteren Entschädigungsanspruches aus" wiederfindet[137].

Bemerkt sei noch, daß die abweichende Wortfassung der Bußbestimmungen in den §§ 37 PatGes., 11 GebrauchsMGes., 14 GeschmMGes. und 18 WZG. nicht dafür spricht, daß es sich in genannten Vorschriften etwa um ein von den anderen Bußvorschriften inhaltlich verschiedenes Rechtsinstitut handelt. Diese Verschiedenheit ist einfach daraus zu erklären, daß die vorgenannten Gesetze abweichend vom Strafgesetzbuche auch Bestimmungen zivilrechtlichen Inhaltes aufweisen, so daß das Verhältnis der Buße zu diesen einer Klarstellung bedurfte. Dies ist mit den Worten: „statt jeder aus diesem Gesetz entspringenden Entschädigung..." geschehen[138].

c) Was nun die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Buße in allen gesetzlichen Bestimmungen, wo diese angeordnet ist, angeht, so ist folgendes zu beachten:

Es besteht kein Rechtsanspruch auf Zuerkennung einer Buße. Das Gesetz gibt dem Verletzten nur die Möglichkeit, im Wege des Strafprozesses Buße zu erstreben, stellt es aber dem Strafrichter anheim, nach seinem Ermessen dem Begehren des Verletzten zu entsprechen: „auf Buße k a n n erkannt werden...". Das Urteil, durch das Buße zugesprochen wird, wirkt also konstitutiver Natur. Des ferneren ist Voraussetzung, daß auf Strafe erkannt sein muß, denn nur n e b e n der Strafe gibt es Buße. Wird also das Verfahren eingestellt oder der Angeklagte freigesprochen oder die Sache ohne Urteil erledigt, dann ist ein Bußanspruch hinfällig (§ 404 StPO.). Der Zuspruch der Buße ist durch Antrag des Bußberechtigten bedingt (vgl. § 403 StPO.: Anschließung als Nebenkläger; bei Privatklage ist Bußeverlangen bis zur Verkündung des Urteils I. Instanz zu stellen). Der Antrag kann mündlich oder schriftlich gestellt werden. In ihm ist genau anzugeben, welche bestimmte Summe begehrt wird. Eine Rente kann daher im Wege der Buße nicht beansprucht werden[139]. Die Buße ist der Höhe nach auf Grund der Verordnung vom 6. 2. 1924 zwischen 3—10 000 RM zu bemessen[140]. Bei der Bemessung sind, da die Buße ja nicht Strafe, sondern Ausgleich des Schadens ist, sowohl die Verhältnisse des Täters als auch die des Verletzten, wie auch die Schwere der Tat zu berücksichtigen[141]. Auch eine dem Verletzten schon vorher,

137 Für die hier angegebene Natur der Buße in den Nebengesetzen haben sich z. B. ausgesprochen: Baumbach § 26 Anm. 4; Seligsohn § 37 Anm. 1; Rosenthal § 26 Note 1.
138 Vgl. hierzu Schröder S. 59.
139 v. Olshausen § 188 Anm. 8.
140 Vgl. die auf Seite 42 angeführte Verordnung.
141 Ebermeyer § 188 Anm. 5.

sei es vom Täter, sei es von einem Dritten (z. B. Versicherungsgesellschaft) gezahlte Entschädigung ist bei der Bemessung in Ansatz zu bringen[142]. Der Anspruch auf Buße ist höchstpersönlich. Er kann infolgedessen auch nicht auf die Erben des Berechtigten übergehen. Gegen die Buße können im übrigen zivilrechtliche Einwendungen nicht erhoben werden, denn ihr Zweck ist möglichste Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens, um dem Verletzten alsbald den erlittenen Schaden zu ersetzen.

Was nun noch die Vollstreckung der rechtskräftig zuerkannten Buße angeht, so richtet sie sich nach den Regeln der Zwangsvollstreckung im Zivilverfahren (§ 463 StPO.), denn der durch ein rechtskräftiges Strafurteil zur Entstehung gelangte Bußanspruch hat den rechtlichen Charakter einer zivilrechtlichen Forderung. Demnach ist auch, wenn die Buße nicht beizutreiben ist, eine Substitution von Freiheitsstrafe ausgeschlossen. Der Berechtigte hat lediglich die Zwangsmittel der ZPO. zur Verfügung (Offenbarungseid, evtl. Haft). Auch die Begnadigung ist auf die rechtskräftig zuerkannte Buße ohne Einfluß.

d) Zu prüfen ist nunmehr noch die Frage, wie sich die Bußbestimmungen des Strafgesetzbuches und der Reichsnebengesetze zu den Bestimmungen über den Ersatz des Nichtvermögensschadens nach BGB. verhalten. Hier ist festzustellen, daß das EG. z. BGB., das Vorschriften über das Verhältnis zwischen BGB. und StGB. enthält, keine Bestimmungen aufweist, die auf eine Aufhebung der Bußvorschriften Rückschlüsse zuläßt (Art. 32 und 31 EG. z. BGB.). Demnach ist ohne weiteres anzunehmen, daß die Bußbestimmungen nach wie vor in Kraft sind. Infolgedessen steht es dem Verletzten frei, ob er sich im Wege des Zivilprozesses oder im Wege des Strafprozesses Ersatz seines nichtökonomischen Schadens verschaffen will. Diese Regelung kann aber nicht zu der Annahme führen, als ob die Wirkungen der Bestimmungen des Strafgesetzbuches gleich denen des Bürgerl. Gesetzbuches sind. Der Bußanspruch und der Anspruch auf Ersatz desNichtvermögensschadens nach BGB. sind keineswegs identisch. Schon in ihren Voraussetzungen sind beide Ansprüche verschieden. Während das schadenbringende Ereignis den zivilrechtlichen Anspruch bereits entstehen läßt, schafft es dagegen auf die Buße nur eine Anwartschaft, die ihrerseits noch von dem Verlauf des Strafverfahrens abhängig ist und erst durch Rechtskraft des Strafurteils zu einem selbständigen Anspruch wird. Aber auch inhaltlich besteht zwischen bei-

142 RGSt. Bd. 9 S. 226.

den Ansprüchen Verschiedenheit. § 847 BGB. beispielsweise bezieht sich nur auf Ersatz des Nichtvermögensschadens, während die Bußbestimmungen auch Ersatz des Vermögensschadens regeln. Weiter ist für die Zuerkennung einer Buße das Bestehen des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruches ohne Bedeutung. Weder die Rechtshängigkeit der Zivilklage, noch ihre Abweisung hindert das Bußeverlangen. Auch ein rechtskräftiges Zivilurteil ist für dasselbe nicht präjudiziell. Der Strafrichter kann trotz abweisenden Zivilurteils ungehindert Buße zusprechen. Ferner kann er bei teilweiser Abweisung des zivilrechtlichen Entschädigungsanspruches dem Antragsteller noch eine weitere Buße zusprechen [143], denn die bereits im Zivilprozeß erstrittene Entschädigung kann nur als Zumessungsgrund für ihre Höhe in Betracht kommen. Es wäre falsch, wenn man aus dem in allen Bußbestimmungen enthaltenen Satze: „eine erkannte Buße... schließt aus" per argumentum e contrario folgern wollte, daß, wenn der Verletzte im Zivilverfahren bereits Entschädigung zugesprochen erhalten hat, auch sein Bußanspruch konsumiert sei.

Auf der anderen Seite hindert die Möglichkeit, Buße zu begehren, auch nicht die Zivilklage auf Entschädigung. Desgleichen steht auch die Zurückweisung des Antrages auf Buße im Strafverfahren einer Geltendmachung der Entschädigung durch Zivilklage nicht entgegen [144]. Nach dem rechtskräftigen Bußeerkenntnis ändert sich jedoch das Bild, denn die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches wird durch die erkannte Buße ausgeschlossen. Insofern besteht allerdings eine gewisse Abhängigkeit von Buße und Schadensersatz nach BGB., die aus der Natur der Buße als Privatgenugtuung zu erklären ist.

Im übrigen spricht noch für die Verschiedenheit der beiden Ansprüche der Umstand, daß eine Verweisung des Verletzten auf den Weg der Zivilklage ausgeschlossen ist [145], sowie die Tatsache, daß durch Stellung des Antrages auf Zuerkennung einer Buße die Verjährung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruches nicht unterbrochen wird [146], während umgekehrt die Verjährung des Bußanspruches unabhängig von der zivilrechtlichen Verjährung erfolgt [147].

e) Im folgenden soll nun noch auf die §§ 188 und 231 StGB. des näheren eingegangen werden.

143 Frank § 188 Anm. II; v. Olshausen § 188 Anm. 10; a. A. Rosenfeld, Nebenklage S. 185; auch RGSt. Bd. 9 S. 226.
144 Ebermeyer § 188 Anm. 8; v. Olshausen § 188 Anm. 10.
145 JW. 1888 S. 154 Nr. 8.
146 RGSt. Bd. 16 S. 6.
147 RGSt. Bd. 44 S. 296.

Bei § 188 StGB. ist zunächst zu bemerken, daß nur in den Fällen der §§ 186 und 187 StGB. Buße zuerkannt werden kann, während bei einfacher Beleidigung (§ 185 StGB.) dies nicht möglich ist[148]. Letzteres haben wir in gleicher Weise für das BGB. festgestellt, wo ebenfalls bei einfacher Ehrverletzung ein Anspruch auf Geldentschädigung nicht gegeben ist. Weiter besteht zwischen dem StGB. und dem BGB. auch insofern ein Unterschied, als der Nichtvermögensschaden, der aus der üblen Nachrede bezw. aus der wissentlichen Kreditgefährdung und Verleumdung entstehen kann, in Geld nur durch Buße zu beheben ist, während nach BGB. hier gemäß § 253 Entschädigung in Geld ausgeschlossen und nur ein Anspruch auf Restitution (§ 249) gewährt wird.

Bezüglich des § 231 StGB. erhebt sich die Frage, ob nach dem Strafgesetzbuch die Zuerkennung einer Buße in allen Fällen der Körperverletzung zulässig ist. Zweifelhaft erscheint dies vor allem bei § 227, Abs. 1 StGB., doch wird hier vom Reichsgericht[149] angenommen, daß die Auferlegung einer Buße an die am Raufhandel Beteiligten, auch wenn ihnen selbst eine Körperverletzung nicht nachgewiesen ist, statthaft sei, da auch hier ein Fall der Körperverletzung vorläge[150]. Weiter ist auch der Fall des § 229, Abs. 1 StGB. streitig; aber auch hier ist die Zulässigkeit aus dem vorhergenannten Grunde zu bejahen[151]. Was ferner die Frage anbetrifft, ob die Buße auch in den Fällen der Körperverletzung außerhalb des 17. Abschnittes statthaft ist, so ist dies im Falle des § 207 StGB. zu bejahen, weil hier eine nach den Vorschriften des 17. Abschnittes zu bestrafende Körperverletzung vorliegt[152]. Ebenso liegt es bei der Verurteilung aus § 340 StGB., und zwar nicht nur in den Fällen, in welchen zwischen der Straftat nach § 340 StGB. und Körperverletzung Idealkonkurrenz besteht, sondern auch im Falle der Gesetzeskonkurrenz[153].

Für das BGB. hingegen sind alle die vorgenannten Streitfragen gegenstandslos, denn in allen voraufgeführten Fällen kann nach § 847 Geldentschädigung verlangt werden.

148 v. Olshausen § 188 Nr. 13.
149 RGSt. Bd. 30 S. 367.
150 Vgl. v. Olshausen § 231 Anm. 4; ebenso Frank § 231 Anm. 4.
151 v. Olshausen und Frank a. a. O.
152 Ebermeyer § 231 Anm. 4.
153 RGSt. Bd. 59 S. 102—103.

C.

Zum Schlusse unserer Ausführungen ist zunächst festzustellen, daß das Reichsgericht die in der Einleitung näher dargelegten Fälle richtig entschieden hat. Bei beiden Tatbeständen handelte es sich ausschließlich um Ersatz von Nichtvermögensschäden, was vom Reichsgericht auch in beiden Urteilen ausdrücklich hervorgehoben worden ist [1]. In rechtlich einwandfreier Weise hat es dementsprechend auf Naturalherstellung erkannt, indem es in beiden Fällen Vernichtung der in widerrechtlicher Weise hergestellten Platten, Reproduktionen usw. angeordnet hat.

Doch abgesehen von diesen beiden Einzelfällen ist auf Grund der angestellten Untersuchungen überhaupt daran festzuhalten, daß bei Verletzung von Nichtvermögensgütern regelmäßig Naturalherstellung begehrt werden kann, es sei denn, daß diese unmöglich ist. In letzterem Falle allerdings wie auch in sehr vielen anderen Fällen des Nichtvermögensschadens wird jedoch immer wieder die Frage nach Entschädigung in Geld auftauchen, zumal im allgemeinen das rechtsuchende Publikum, das sich meist wohl keine klare Vorstellung von dem Unterschied zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden macht, gerade im Geldersatz erst wirklichen Ausgleich seines Schadens sieht. Nach dieser Richtung hin weist jedoch unsere Gesetzgebung Lücken auf, die großenteils durch die ersatzfeindliche Regelung im gemeinen Recht historisch begründet sind. Weiter hat das geltende Recht auch schon im gemeinen Rechte bestehende Rechtsinstitute, wie die Defloration sklage nicht übernommen, sondern sich einfach darauf beschränkt, die Ansprüche aus der Beiwohnung kasuistisch zu regeln. Außerdem ist auch die viel umfassendere Regelung der Ansprüche wegen Verletzung nichtökonomischer Güter im außerdeutschen Recht auf unsere Gesetzgebung ohne Einfluß geblieben, wobei allerdings nicht verkannt werden soll, daß manche der im ausländischen Recht getroffenen Anordnungen unserem Rechtsgefühl nicht entsprechen.

Die Mangelhaftigkeit in der Ersatzgewährung zeigt sich beispielsweise bei § 847, Abs. 2, durch den zwar die weibliche Geschlechtsehre nach gewissen Richtungen geschützt ist, während aber der männlichen Geschlechtsehre der gleiche Schutz versagt ist. Letztere wird eigenartigerweise vom Gesetzgeber überhaupt nicht als schutzwürdiges Rechtsgut angesehen.

1 RG. Bd. 45, S. 171; Bd. 94 S. 2.

Ferner wird der Schutz aus § 1300 nur der volljährigen oder der mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters die Verlobung eingegangenen minderjährigen Verlobten zugebilligt, während letztere, wenn sie sich ohne die erforderliche Einwilligung verlobt hat, bei Aufhebung des Verlöbnisses keine Geldentschädigung gemäß § 1300 zugesprochen erhält. Mitteis weist mit Recht darauf hin, daß eine derartige Regelung unbillig ist. Es ist auch wirklich nicht einzusehen, warum die minderjährige Verlobte, die sich ohne Einwilligung verlobt hat, schlechter gestellt wird, zumal § 1300 doch einen Fall des Schutzes der weiblichen Geschlechtsehre darstellt und diese auch einer ohne erforderliche Einwilligung Verlobten nicht ohne weiteres abgesprochen werden kann. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß es gerade in den Fällen der Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre angebracht erscheint, die Fälle der Geldentschädigung möglichst einzuschränken, denn es ist unbedingt zu vermeiden, daß dieses ideale Gut zum Handelsobjekt gemacht wird.

Des weiteren ist auch die Regelung des Schmerzensgeldes unbefriedigend. Es ist nicht einzusehen, warum gerade nur bei außervertraglicher Haftung Schmerzensgeld gewährt wird, während die aus Vertrag klagenden Verletzten nach dieser Richtung leer ausgehen. Auch ist nicht zu verstehen, warum nicht der Anspruch auf Schmerzensgeld gegeben ist im Eisenbahnhaftpflicht-Gesetz, im Kraftfahrzeug-Gesetz, im Luftschiffahrts-Gesetz und ferner nicht in den Unfallfürsorge-Gesetzen, desgleichen nicht bei Ansprüchen gegen den Postfiskus auf Grund des Postgesetzes [2].

Schließlich ist auch die gesetzliche Regelung bei Ehrverletzung mangelhaft, insbesondere schon deswegen, weil die gesetzliche Behandlung dieses Rechtsgutes unterschiedlich ist. So kann nach BGB. für Nichtvermögensschaden bei Ehrverletzungen Geldentschädigung nie zugesprochen werden, während mit Hilfe der Buße, außer bei der einfachen Beleidigung (§ 185 StGB.), solche doch gewährt werden kann. Diese Verschiedenheit des Zivil- und Strafrechts ist um so bedauerlicher, als sie auch prozessual unterschiedliche Folgen hat. Es hat nämlich die Geltendmachung des Ersatzes mit Hilfe der Buße den Vorteil, daß der Verletzte schneller und müheloser zum Ziele kommt, als mit Hilfe der Zivilklage; denn bei der ersteren Form der Geltendmachung des Nichtvermögensschadens sind nicht langwierige Beweisaufnahmen erforderlich, auch ist das Verfahren billiger, da das Urteil gewöhnlich im ersten

2 Da diese Gesetze keine dem § 847 gleichgestellte Bestimmung aufgenommen haben, ist zu folgern, daß ein Schmerzensgeldanspruch nicht gegeben ist.

Verhandlungstermin gesprochen wird. Andererseits weist das Bußverfahren auch Nachteile auf; denn, wie wir gesehen haben, erfolgt die Verurteilung nur auf Antrag, weiter ist die Höhe des Ersatzes begrenzt, auch ist die Zuerkennung der Buße von dem Strafverfahren abhängig, während dagegen die Zivilklage von der strafrechtlichen Verfolgung des Täters unabhängig ist. Der Klageanspruch ist auch nicht auf einen bestimmten Betrag begrenzt. Außerdem können im Zivilwege neben dem Geldanspruch noch andere Leistungen geltend gemacht werden.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 24. Februar 1905 zu Flensburg als zweiter Sohn des nachmaligen Direktors der Fachschule für die Stahlwarenindustrie in Solingen, Professor Georg Bindhardt und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Dietzer. Ostern 1924 erhielt ich das Reifezeugnis des Reform-Gymnasiums zu Solingen. Ich studierte anschließend auf den Universitäten Marburg und Kiel. Im Februar 1929 bestand ich in Kiel das Referendarexamen. Meine Ausbildung als Gerichtsreferendar erhielt ich in Düsseldorf. Im November 1932 bestand ich das Assessorexamen. Am 26. Oktober 1934 legte ich die Doktorprüfung ab.